

OLDENBURGISCHE KRIMINALPOLITIK IM 19. JAHRHUNDERT

Strafgesetzgebung und Strafrechtspflege in Oldenburg
von 1803 bis 1866 im Spiegel der Strafrechtswissenschaft

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität in Marburg/Lahn

vorgelegt von

Peter Heidenreich

aus Oldenburg (Oldb.)

1967

OLDENBURGISCHE KRIMINALPOLITIK IM 19. JAHRHUNDERT

Strafgesetzgebung und Strafrechtspflege in Oldenburg
von 1803 bis 1866 im Spiegel der Strafrechtswissenschaft



INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität in Marburg/Lahn

vorgelegt von

Peter Heidenreich

aus Oldenburg (Oldb.)

1967

Erstgutachter: Professor Dr. Karl Alfred Hall
Zweitgutachter: Professor Dr. Erich Schwinge



UNIV.
LEIDEN
BIBL.

MEINEN ELTERN
IN DANKBARKEIT GEWIDMET



Einleitung	1
I. Die Entstehung der Dichtung	2
II. Die Dichtung als Kunst	3
III. Die Dichtung als Wissenschaft	4
IV. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	5
V. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	6
VI. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	7
VII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	8
VIII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	9
IX. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	10
X. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	11
XI. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	12
XII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	13
XIII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	14
XIV. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	15
XV. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	16
XVI. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	17
XVII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	18
XVIII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	19
XIX. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	20
XX. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	21
XXI. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	22
XXII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	23
XXIII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	24
XXIV. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	25
XXV. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	26
XXVI. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	27
XXVII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	28
XXVIII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	29
XXIX. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	30
XXX. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	31
XXXI. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	32
XXXII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	33
XXXIII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	34
XXXIV. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	35
XXXV. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	36
XXXVI. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	37
XXXVII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	38
XXXVIII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	39
XXXIX. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	40
XL. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	41
XLI. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	42
XLII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	43
XLIII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	44
XLIV. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	45
XLV. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	46
XLVI. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	47
XLVII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	48
XLVIII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	49
XLIX. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	50
L. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	51
LI. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	52
LII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	53
LIII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	54
LIV. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	55
LV. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	56
LVI. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	57
LVII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	58
LVIII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	59
LIX. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	60
LX. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	61
LXI. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	62
LXII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	63
LXIII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	64
LXIV. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	65
LXV. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	66
LXVI. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	67
LXVII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	68
LXVIII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	69
LXIX. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	70
LXX. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	71
LXXI. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	72
LXXII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	73
LXXIII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	74
LXXIV. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	75
LXXV. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	76
LXXVI. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	77
LXXVII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	78
LXXVIII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	79
LXXIX. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	80
LXXX. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	81
LXXXI. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	82
LXXXII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	83
LXXXIII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	84
LXXXIV. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	85
LXXXV. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	86
LXXXVI. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	87
LXXXVII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	88
LXXXVIII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	89
LXXXIX. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	90
LXXXX. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	91
LXXXXI. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	92
LXXXXII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	93
LXXXXIII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	94
LXXXXIV. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	95
LXXXXV. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	96
LXXXXVI. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	97
LXXXXVII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	98
LXXXXVIII. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	99
LXXXXIX. Die Dichtung als Kunst und Wissenschaft	100

An dieser Stelle danke ich meinem hochverehrten
Lehrer Herrn Professor Dr. Karl Alfred Hall, der
diese Arbeit angeregt und stets gefördert hat.

Der Oldenburg-Stiftung e. V. in Oldenburg bin ich
für die finanzielle Unterstützung bei der Druckle-
gung dieser Arbeit zu Dank verpflichtet.

V

GLIEDERUNG

Seite

Quellen- und Literaturverzeichnis	VII
VORBEMERKUNG	1
EINLEITUNG	2
OLDENBURG VON 1803 BIS 1866	

1. TEIL

DAS STRAFGESETZBUCH VON 1814	10
A. Der Stand der Wissenschaft und Gesetzgebung am Anfang des 19. Jahrhunderts	10
B. Die Entstehung des Oldenburgischen Strafgesetzbuches	19
I. Die Forderung nach Reorganisation der Justiz	
Das Gutachten von Christian Ludwig Runde	19
II. Das Gutachten von Gottfried Samuel Müller	23
C. Darstellung und Würdigung des Gesetzes	32
D. Das Strafgesetzbuch von 1814 in der Praxis	64

2. TEIL

DAS RICHTSVERFASSUNGSGESETZ, DIE STRAFPROZESSORDNUNG UND DAS STRAFGESETZBUCH VON 1857/58	97
A. Der Stand der Wissenschaft und Gesetzgebung um die Mitte des 19. Jahrhunderts	97
B. Die geschichtliche Entwicklung in Oldenburg	104
I. Die Forderung nach Revision der Gesetzgebung	104
II. Die Entstehung der Gesetze	114
C. Darstellung und Würdigung der Gesetze	133
D. Das Strafgesetzbuch und die Strafprozeßordnung in der Praxis	146
SCHLUSSBEMERKUNG	156

QUELLEN- UND LITERATURVERZEICHNIS

I. QUELLENVERZEICHNIS

1.) ungedruckte Quellen

Akten des Niedersächsischen Staatsarchivs Oldenburg:

Bestand 6	(Nachlaß der Herzöge) Titel D 344/45
Bestand 30	(Kabinettsregistratur Lübeck) Titel 11-31-86
Bestand 31	(Kabinettsregistratur Oldenburg) Titel 9- 1- 1 Titel 9- 1-15/16 Titel 13-30- 8 Titel 13-30-36 Titel 13-30-37 Titel 13-30-53 Titel 13-30-56 ^I Titel 13-30-56 ^{II} Titel 13-30-57
Bestand 77	(Justizkanzlei) Titel 29-1 Titel 29-2 Titel 29-4 d
Bestand 270	(Nachlässe) Titel 6 B 10

2.) gedruckte Quellen

Barnstedt	<u>Sammlung</u> der Gesetze, Verordnungen und all- gemeinen Verfügungen für das <u>Fürstenthum</u> <u>Birkenfeld</u> , Birkenfeld ab 1831
	<u>Commissionsentwurf</u> der Strafprozeßordnung für das Herzogthm <u>Oldenburg</u> , Oldenburg 1856

Entwurf eines Gesetzes über die Schwurgerichte
nebst Beweggründen, Amtlicher Abdruck,
Oldenburg 1850

Entwurf einer Strafprozeßordnung für die Groß-
herzoglich Hessisch Darmstädtischen Provinzen
Starkenburger und Oberhessen, mit Motiven,
Darmstadt 1853

Entwurf der Strafprozeßordnung für die Preußi-
schen Staaten nebst dem Entwurfe eines Gesetzes
über die Bildung der Schwurgerichte für die ganze
Monarchie,
Berlin 1851

Gesetzblatt für das Fürstenthum Birkenfeld,
Band 1 ff,
Birkenfeld 1858 ff

Gesetzsammlung für das Herzogtum Oldenburg
Band 1 ff,
Oldenburg ab 1817
ab Band 11 (1845) Oldenburgisches Gesetzblatt

Instruction für die Beamten im Herzogthum Ol-
denburg,
Oldenburg 1814

Rüder, Maximilian Heinrich

Handbuch zur Kenntnis der Particulargesetzgebung
des Fürstentums Lübeck,
2. Abteilung, Eutin 1836,
3. Abteilung, 1842

Strafgesetzbuch für die Herzoglich-Oldenburgi-
schen Lande,
Oldenburg 1814

Strafgesetzbuch für die Herzoglich-Oldenburgi-
schen Lande von 1814,
Oldenburg 1837

Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten,
zweite amtliche Ausgabe,
Berlin 1856

Strafproceßordnung und Strafgesetzbuch für das Herzogthum Oldenburg,
Oldenburg 1858

Verhandlungen des Landtags zur Vereinbarung des Staatsgrundgesetzes für das Großherzogthum Oldenburg,
Oldenburg 1849

Verhandlungen des elften (außerordentlichen) Landtags des Großherzogthums Oldenburg,
Oldenburg 1857

Verhandlungen des zwölften Landtags des Großherzogthums Oldenburg,
Oldenburg 1858

Verhandlungen des dreizehnten Landtags des Großherzogthums Oldenburg,
Oldenburg 1859

Verordnungssammlung für das Fürstentum Lübeck,
Band 1 ff

3.) Zeitschriften

Allgemeine Schwurgerichtszeitung für Deutschland und die Schweiz,
herausgegeben von Demme und Barth,
Coburg ab 1857

Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege, begründet von Hitzig, fortgesetzt von Demme, Band 1 ff,
Altenburg ab 1837 (zit. Annalen)

Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den preußischen Staaten, herausgegeben von Klein, Band 1 ff,
Berlin und Stettin, ab 1788

Archiv für die civilistische Praxis, herausgegeben von Gensler, Mittermaier, Schweitzer,
Band 1 ff,
Heidelberg ab 1818

Archiv für medicinische Erfahrung, herausgegeben von Ernst Horn, Jahrgang 1801 - 1836
Berlin ab 1807

Archiv für die Praxis des gesamten im Großherzogthum Oldenburg geltenden Rechts,
Oldenburg ab 1844 (zit. Oldb. Archiv)

Archiv für Preußisches Strafrecht, herausgegeben von Goltdammer,
Berlin ab 1853 (zit. Preuß. Archiv)

Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde,
Band I herausgegeben von Grolmann,
Band II von v. Almendingen, Feuerbach und Grolmann,
Göttingen ab 1797

Gerichtssaal, Zeitschrift für Zivil- und Militärstrafrecht und Strafprozeßrecht sowie die ergänzenden Disziplinen, begründet von Jagemann,
herausgegeben von Oetker und Finger,
Band 1 ff,
Erlangen ab 1849

Magazin für die Philosophie und Geschichte des Rechts und der Gesetzgebung, herausgegeben von Grolmann, Band I bis IV,
Gießen und Darmstadt ab 1800

Neues Archiv des Criminalrechts,
herausgegeben von Kleinschrod, Konopak, Mittermaier, Band I - XIV,
Halle 1817 - 1834;
Neue Folge, herausgegeben von Abegg, Birnbaum, Heffter, Mittermaier, Wächter, Jahrgang 1834 - 1857

Neue Blätter für Stadt und Land,
Oldenburg ab 1843 bis 1851

Niedersächsisches Jahrbuch für Landesgeschichte,
herausgegeben von der Historischen Kommission
für Hannover, Oldenburg, Braunschweig,
Schaumburg-Lippe und Bremen,
Band 1 ff,
Hildesheim ab 1924

Oldenburgische Blätter,
Oldenburg ab 1817 bis 1848

Oldenburger Jahrbuch, ab 1915;
vorher: Jahrbuch für die Geschichte des Herzog-
thums Oldenburg,
herausgegeben vom Oldenburger Verein für
Altertumskunde und Landesgeschichte,
Oldenburg ab 1892

Oldenburger Zeitung,
Oldenburg ab 1815

Zeitschrift für die Staatsarzneikunde,
herausgegeben von A. Henke, Band I ff,
Erlangen ab 1821

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissen-
schaft, begründet von Liszt und Dochow, heraus-
gegeben von Delaquis, Feisenberger, v. Hippel,
Kohlrausch, Lilienthal, Band 1 ff,
Berlin und Leipzig ab 1881 (zit. ZStW)

Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege im
Großherzogthum Oldenburg,
Oldenburg ab 1874

II. LITERATURVERZEICHNIS

Abegg, J. F. H.

Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft,
Neustadt a. d. Orla 1836

Kritische Betrachtungen über den Entwurf eines
Strafgesetzbuchs für die Preuß. Staaten vom
Jahre 1843,
Neustadt a. d. Orla 1844

Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetz-
buchs für die Preuß. Staaten vom Jahre 1847,
Halle 1848

Der Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preus-
sischen Staaten vom 10. Dezember 1850, kri-
tisch betrachtet mit den Entwürfen von den Jah-
ren 1843 und 1847,
Neues Archiv, 1851, 2. Beilageheft, S. 1 ff

Die preußische Strafgesetzgebung und die Rechts-
literatur,
Berlin 1854

Der Entwurf einer Strafprozeßordnung für die
preußischen Staaten mit besonderer Berücksichti-
gung der Gesetzgebung anderer deutschen Staa-
ten, kritisch betrachtet,
Halle 1852

Ahrendts, Rudolf

Christoph Carl Stübels Straftheorie und ihre Wand-
lung, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien,
Heft 108,
Leipzig 1937

Allgemeine Deutsche Biographie, Band 29,
Leipzig 1889

Anmerkungen zum Strafgesetzbuch für das König-
reich Baiern, nach den Protokollen des königli-
chen geheimen Raths, Band I - III,
München 1813/14

- Arnold Die Fragestellung an die Geschworenen, Gerichtssaal, 1855, I. Band, S. 189 ff (S. 212 ff)
- Bauer, Anton Die Warnungstheorie nebst einer Darstellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorien, Göttingen 1830
Strafrechtsfälle,
Band II und III,
Göttingen 1837
- v. Beaulieu-Marconnay,
E.K. T. L. Beitrag zur Geschichte des Großherzoglichen Oberappellationsgerichts in Oldenburg, Oldenb. Zeitschrift, Band VII (1880) S. 103 ff
- Beccaria, Caesar Über Verbrechen und Strafen, übersetzt von Esselborn, Leipzig 1905
- Bekker Theorie des heutigen deutschen Strafrechts, Band I, Leipzig 1859
- Berner, Albert Friedrich Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes, 2. Auflage, Leipzig 1863
Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart, Leipzig 1867
- Beseler, Georg Kommentar über das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten, Leipzig 1851
- Binding, Karl Die Normen und ihre Übertretung, Band I - IV, Leipzig 1872 - 1919
- v. Boehmer, Johann Samuel
Friedrich Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam, Halle und Magdeburg 1774
- Boldt, Gottfried Johann Samuel Friedrich von Boehmer und die gemeinrechtliche Strafrechtswissenschaft, Berlin und Leipzig 1936

Borst

Über den Beweis des bösen Vorsatzes,
Neues Archiv, Band II (1818), S. 434 ff

v. Buttet, Diedrich

Ahlrich Eilers, der heimtückische Mörder seiner
von ihm schwangeren Geliebten, hingerichtet
zu Friesoythe am 5. August 1842,
Oldenburg 1842

Ahlrich Eilers, der heimtückische Mörder seiner
von ihm schwangeren Geliebten, hingerichtet
zu Friesoythe am 5. August 1842,
Annalen, Band 22 (1843), S. 273 ff

Ist die Verheißung eines bestimmten Straferlas-
ses für den Fall der Besserung gesetzlich zu
empfehlen?
Annalen, Band 25

Das Gottesgericht des Gewissens, ein Criminal-
fall, mitgetheilt aus den Acten, Annalen, Band
27 (1844), S. 3 ff

Kann eine Brandstiftung lediglich aus Brandstif-
tungstrieb dem Thäter aus dem Grunde eines
rechtswidrigen Vorsatzes zugerechnet werden?
Ein Rechtsfall, Annalen, Band 28 (1844), S. 3 ff

Die Stellung der Staatsanwaltschaft, Schwurge-
richtszeitung, Band I (1857), S. 14 ff

Über die Berufungsinstanz und Stimmeneinhellig-
keit, Schwurgerichtszeitung, Band I (1857),
S. 61 ff

Bericht über die Schwurgerichts-Sitzung zu Ol-
denburg 1860, Erstes Vierteljahr, Schwurgerichts-
zeitung, Band VI (1860), S. 375 ff

Über die Bewährung der Berufungsinstanz in Ol-
denburg, desgleichen über Stimmeneinhelligkeit,
Schwurgerichtszeitung, Band VI (1860), S. 241 ff

Statistische Übersicht der schwurgerichtlichen
Thätigkeit, Oldenburger Zeitung, Nr. 280
vom 2.12.1863

- Cornelissen, Josef Tätigkeit und Theorien Feuerbachs im Straf-
prozeßrecht, Dissertation Bonn 1963
- Dannenberg, Herbert Liberalismus und Strafrecht im 19. Jahrhundert
unter Zugrundelegung der Lehren Karl Georg v.
Wächters,
Abhandlungen des Kriminalistischen Instituts an
der Universität Berlin, Vierte Folge, 1. Heft,
Berlin 1925
- Engau Elementa iuris criminalis, 1738

Über das Erforderniß der Übereinstimmung der
Eidesformel mit dem religiösen Bekenntnisse des
Schwörenden beim Thatbestande des Meineides,
Preuß. Archiv, Band IV (1856), S. 317 ff
- Exner, Franz Das Wesen der Fahrlässigkeit,
Leipzig und Wien 1910
- Feuerbach, P.J.A. Antihobbes, oder über die Gränzen der höchsten
Gewalt, und des Zwangsrechts, der Bürger ge-
gen den Oberherrn,
Erfurt 1798

Philosophisch-juridische Untersuchung über das
Verbrechen des Hochverrats,
Erfurt 1798

Ist Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der
Strafe und ist Strafrecht Präventionsrecht? Biblio-
thek für die peinliche Rechtswissenschaft und
Gesetzkunde, Band I (1798), Stück 2, Nr. I,
S. 3 ff

Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des
positiven peinlichen Rechts, Band I, Erfurt 1799,
Band II, Chemnitz 1800

Betrachtungen über dolus und culpa überhaupt und den dolus indirectus insbesondere, Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde, Band II (1800), Stück 1, Nr. V, S. 193 ff

Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts,
Gießen, 1801,
5. Aufl. 1812, 7. Aufl. 1820, 9. Aufl. 1826,
10 Aufl. 1828; bearbeitet von C.J.A. Mittermaier, 12. Aufl. 1836, 13. Aufl. 1840

Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayerischen Staaten, Theil I - III,
Gießen 1804

Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Band I,
Gießen 1821;
Über die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs in besonderer Beziehung auf die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Band II,
Gießen 1825

Feuerbach, Ludwig

Anselm Ritter v. Feuerbachs Leben und Wirken, Band I und II
Leipzig 1852

Flemming

Über die Existenz eines Branstiftungstriebes als krankhaft psychischen Zustandes, Archiv für medicinische Erfahrung, Jahrgang 1830, S. 256 ff

Friedreich, J.B.

Systematisches Handbuch der gerichtlichen Psychologie,
1835

Gans, E.

Die Richter als Geschworene, Beiträge zur Revision der preußischen Gesetzgebung,
Berlin 1830 - 1832, S. 72 ff

- Gensler Theoretisch-practische Bemerkungen über den Grund, das Object und die Gränze der bei den Injurien vorkommenden aestimatorischen Klage, der Schmerzensgeld-Forderung und der Klage aus dem Aquilischen Gesetz, Archiv für civilistische Praxis, Band 1 (1818), S. 143 ff
- Graba Das durch Mord quittierte Altentheil, zur Lehre vom Indicienbeweis, Annalen, Band 13 (1840), S. 271 ff
- v. Grolmann, Karl Über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung nebst einer Entwicklung der Lehre von dem Maßstabe der juristischen Imputation, Gießen 1799
- Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, 3. Auflage, Gießen 1818
- Sollte es dann wirklich kein Zwangsrecht zur Prävention geben? Magazin für die Philosophie und Geschichte des Rechts und der Gesetzgebung, Band I (1800), Stück 3, S. 241 ff
Aus dem Großherzogthum Oldenburg, Schwurgerichtszeitung, Band VI, S. 411 ff
- Grünhut, Max Anselm von Feuerbach und das Problem der strafrechtlichen Zurechnung, Hamburgische Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Heft 3, Hamburg 1922
- Günther, L. Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts, Abtheilung III, 1. Hälfte, Erlangen 1895
- Hälschner, Hugo Geschichte des Brandenburgisch-Preußischen Strafrechts, Bonn 1855

- Hälschner, Hugo System des Preußischen Strafrechtes, Band I,
Bonn 1858
- Das gemeine deutsche Strafrecht, Band I,
Bonn 1881
- Hall, Karl Alfred Die Lehre vom Corpus delicti,
Stuttgart 1933
- Fahrlässigkeit im Vorsatz,
Marburg 1959
- Hartong, Kurt Beiträge zur Geschichte des Oldenburgischen
Staatsrechts, Oldenburger Forschungen, Heft 10,
Oldenburg 1958
- Hayen- v. Buttell Der Richter als Geschworener? oder Geschwor-
nengerichte mit Mündlichkeit, Öffentlichkeit
und Anklage?
Oldenburg 1843
- Hegel, G.W.F. Grundlinien der Philosophie des Rechts, Sämt-
liche Werke, herausgegeben von Johannes Hoff-
meister, Band XII, 4. Auflage,
Hamburg 1955
- Heimberger, Joseph Die Teilnahme am Verbrechen in Gesetzgebung
und Litteratur von Schwarzenberg bis Feuerbach,
Freiburg i. Br. und Leipzig 1896
- Henke, Adolph Lehrbuch der gerichtlichen Medicin, 7. Auflage,
Berlin 1832
- Abhandlungen aus dem Gebiete der gerichtli-
chen Medicin, Band III, 2. Auflage,
Leipzig 1824
- Zur Lehre von dem Zusammenhange der bei
Knaben und Mädchen vorkommenden Feuerlust,
und Neigung zur Brandstiftung mit den Entwick-
lungsvorgängen bei dem Eintritte der Mannbar-
keit,
Zeitschrift für Staatsarzneikunde, XIV. Ergän-
zungsheft, (1831), S. 189 ff

- Henke, Eduard Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, Band I - IV,
Berlin und Stettin 1823 - 1838
- Hepp, F.K.T. Darstellung und Beurteilung der deutschen Strafrechtssysteme, 2. Auflage,
Heidelberg 1843 - 1845
- v. Hippel, Robert Deutsches Strafrecht, Band I, Allgemeine Grundlagen,
Berlin 1925
- Hilgard Der Kampf zwischen Schwurgerichten und ständigen Gerichten und Vorschlag zu einer Ausöhnung beider Systeme, Neues Archiv, 1855,
S. 216 ff, S. 340 ff
- Hommel, K.F. Philosophische Gedanken über das Kriminalrecht, herausgegeben von Rössig,
Breslau 1784
- Huber Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band I - III,
Stuttgart 1957 - 1963
- v. Jagemann, Ludwig Franz Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde, Band I und II,
Frankfurt a. M. 1838 und 1841
- Jansen, G. Zur Vorgeschichte des Oldenburgischen Staatsgrundgesetzes, 1815 - 1848, Jahrbuch für die Geschichte des Herzogthums Oldenburg,
Band 2 (1893), S. 1 ff
- Jarcke Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Band I,
Berlin 1827
- Kant, Immanuel Kritik der praktischen Vernunft, 1788
Grundlegung der Metaphysik der Sitten, 1786,
Cassirer-Ausgabe, Band I ff
Berlin ab 1912

- Klein, Ernst Ferdinand Grundsätze des Gemeinen Deutschen und Preussischen peinlichen Rechts,
Halle 1796
Ist es rathsam, die Abhängigkeit der Staatsbeamten von ihren Vorgesetzten zu vergrößern oder zu vermindern? Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preussischen Staaten, Band 24 (1806), S. 76 ff
Über die Grenzen der aufsehenden Staatsgewalt, Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preussischen Staaten, Band 24 (1806), S. 86 ff
- Kleinschrod, Gallus Alois Systematische Entwicklung der Grundbegriffe des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung,
Erlangen 1794
Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die kurpfalzbaierischen Staaten,
München 1802
- Klüber, J. L. Die Selbständigkeit des Richteramtes und die Unabhängigkeit seines Urteils im Rechtsprechen,
1832
- Köstlin, Christian Reinhold Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts,
Tübingen 1845
Grundlinien einer organischen Gliederung des Strafverfahrens, Constitutionelle Jahrbücher 1845, Band III, S. 1 ff
- Kohlrausch Über Strafrechtsreform,
Berlin 1927
- Kräwel Über die Einwirkung, welche dem Richter nach den deutschen Gesetzen auf den Wahrspruch der Geschworenen zusteht,
Neues Archiv, 1855, S. 309 ff

- Krahnstöver, Heinrich Die Entwicklung der Oldenburgischen Justizorganisation von 1699 - 1879, Dissertation Hamburg 1954
- v. Liszt, Franz Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 2. Auflage, Berlin und Leipzig 1884
- Loening Über geschichtliche und ungeschichtliche Behandlung des deutschen Strafrechts, mit Skizzen und Materialien zur Geschichte der deutschen Strafrechtswissenschaft seit 150 Jahren, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 3 (1883), S. 219 ff
- Löffler, Alexander Die Schuldformen des Strafrechts, Band I, Leipzig 1895
Über einige Mängel der Fragestellung an die Geschworenen und der Verdikte der letzteren, Preußisches Archiv, Band IV (1856), S. 485 ff
- Martin, Christoph Lehrbuch des Teutschen gemeinen Criminalprozesses mit besonderer Rücksicht auf das im Jahre 1813 publicirte Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern, Leipzig und Heidelberg 1825
- Meister, Christian
Friedrich Georg Vollständige Einleitung zur Peinlichen Rechtsgelahrtheit in Teutschland, 2. Auflage, Göttingen 1776
- Mejer Praktische Bemerkungen über das Inquirieren, Hannover 1810
- Meyer Über die Unzulässigkeit der Annahme eines Brandstiftungstriebes, Zeitschrift für Staatsarzneikunde, XIV. Ergänzungsheft, (1831) S. 240 ff
- Mitteilungen aus der Praxis der Gerichtshöfe und Staatsanwaltschaft, Oldenburgisches Archiv,
Band VII (1860), S. 241 ff
Band VIII (1862), S. 26 f
Band IX (1866), S. 58 ff

Mitteilungen aus den Schwurgerichtsverhandlungen, Preußisches Archiv,
Band IV (1856), S. 531 ff

Mittermaier, C. J. A.

Handbuch des peinlichen Processes, mit beständiger vergleichender Darstellung des gemeinen deutschen Rechts, und der Bestimmungen der französischen, österreichischen, preussischen und baierischen Criminalgesetzgebung, Band I und II,
Heidelberg 1810/12

Über die Einführung des Baierischen Strafgesetzbuches in Weimar mit Betrachtungen über den Werth dieses Gesetzbuches, Neues Archiv des Criminalrechts, Band II (1818), S. 54 ff

Über die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern, Bonn 1819

Über den Anfangspunkt der Strafbarkeit der Versuchshandlungen, Neues Archiv, Band II (1818), S. 602 ff

Über die bei Brandstiftern vorkommende Geisteskrankheit als Strafaufhebungsgrund (Kurze Rechtsfälle und praktische Beobachtungen), Neues Archiv, Band III (1820), S. 167 ff

Über den Einfluß des Mangels am Thatbestande auf das Strafurtheil, Neues Archiv, Band III (1820), S. 394 ff

Über den Unterschied vollendeter und versuchter Verbrechen und über die Grade des Versuchs, Neues Archiv, Band IV (1821), S. 1 ff

Über die neuesten Fortschritte der Criminalgesetzgebung in Deutschland, Neues Archiv, Band IV (1821), S. 157 ff

Der neue Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Königreich Baiern, Neues Archiv, Band VI (1824), S. 173 ff, 351 ff

In wie fern gehen die durch Schreibfehler in einem Criminalurtheile vorkommenden Strafbestimmungen in Rechtskraft über? Neues Archiv, Band IX, (1827) S. 258 ff

Die gesetzliche Beweistheorie in ihrem Verhältnis zu Geschworenengerichten mit besonderer Rücksicht auf den neuesten Entwurf eines Gesetzbuchs über das Verfahren in Strafsachen von 1831 für das Königreich Baiern, Neues Archiv, Band XIII (1833), S. 120 ff

Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozeß in Vergleichung mit den Ansichten des englischen und französischen Strafverfahrens, Darmstadt 1834

Das Oldenburgische Gesetz vom 3. Julius 1832 über den Rückfall, Neues Archiv des Criminalrechts, Band XIV (1834), S. 115 ff

Das Deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichts-Gebrauch und Partikular-Gesetzbücher, Heidelberg 1827, 4. Auflage 1845/46

Das neue österreichische Gesetz vom 6. Juli 1833 über den Beweis durch Indizien, erläutert, mit besonderer Beziehung auf die Frage: in wie fern eine gesetzliche Beweistheorie Vorschriften über den Indicienbeweis geben soll, Neues Archiv des Criminalrechts, Band XIV (1834), S. 574 ff

Das Verhältnis der Öffentlichkeit und Mündlichkeit im Strafprozeß zur Motivierung der Strafurtheile und zur Gestattung der Berufung in Strafsachen, Neues Archiv des Criminalrechts, Neue Folge, 1843, S. 69 ff

Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht, in ihrer Durchführung in den verschiedenen Gesetzgebungen dargestellt und nach den Forderungen des Rechts und der Zweckmäßigkeit mit Rücksicht auf die Erfahrung der verschiedenen Länder geprüft,
Stuttgart und Tübingen 1845

Über den gegenwärtigen Zustand der Strafgesetzgebung, die Gebrechen derselben und die Gesichtspunkte ihrer Verbesserung, Neues Archiv des Criminalrechts, Neue Folge, 1847, S. 586 ff

Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren,
1856

Kritische Übersicht der Fortschritte des Strafrechts in Beziehung auf Gesetzgebung, Strafsystem, insbesondere Todesstrafe und Einrichtung der Strafanstalten, Rechtsübung, gerichtliche Medicin, Psychatrie und Criminalstatistik, Archiv, Neue Folge, 1857, S. 471 ff (482 ff)

Der gegenwärtige Stand der Frage über die Berufung gegen die Urtheile der Staatsrichter in Strafsachen nach den neuesten Gesetzgebungsarbeiten und Erfahrungen in Frankreich, in den Niederlanden, in Frankfurt, Braunschweig und Oldenburg, Gerichtssaal, 1857, II. Band, S. 3 ff

Die Staatsanwaltschaft, der gegenwärtige Standpunkt der Erfahrungen und Ansichten über ihre Stellung und die Hauptpunkte, auf welche die Sicherung der besten Wirksamkeit der Anstalt gerichtet sein muß, Gerichtssaal, 1858, S. 161 ff

- Mittermaier, C. J. A. Das Preußische Strafgesetzbuch, verglichen mit dem Oldenburgischen Strafgesetzbuche, mit den Erfahrungen über das Französische Gesetzbuch und mit den Gesetzgebungsarbeiten, die dem Französischen Code nachgebildet sind, insbesondere der Italienischen Staaten, des Königreichs der Niederlande und Belgiens, Archiv für Preussisches Strafrecht, Band VII (1859), S. 14 ff, 163 ff, Band VIII (1860), S. 289 ff
- Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Europa und Amerika, über ihre Vorzüge, Mängel und Abhülfe,
Erlangen 1865
- Müller, Alexander Das Institut der Staatsanwaltschaft nach seinen Hauptmomenten aus dem Gesichtspuncte der Geschichte und der Gesetzgebung Frankreichs und Englands, sodann in seiner Empfehlungswürdigkeit auch für deutsche Staaten, dargestellt,
Leipzig 1825
- Naucke, Wolfgang Kant und die psychologische Zwangstheorie Feuerbachs,
Hamburg 1962
- Obermaier, G. M. Anleitung zur vollkommenen Besserung der Verbrecher in den Strafanstalten,
Kaiserslautern 1835
- Oesterley, G. H. Handbuch über das Verfahren in Straffällen im Königreich Hannover,
Göttingen 1820
- Oppenhoff, F. C. Das Preußische Strafgesetzbuch, erläutert aus den Materialien, der Rechtslehre und den Entscheidungen des Königlichen Obertribunals,
1856, 5. Auflage,
Berlin 1867
- Planck, Julius Wilhelm Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neueren Strafprozeßordnungen seit 1848,
Göttingen 1857

- Plate, B.C.F. Über den Anspruch des körperlich Mißhandelten auf ein sogenanntes Schmerzensgeld, Oldenb. Archiv, Band III (1847), S. 269 ff
- Plathner, Günther Der Kampf um die richterliche Unabhängigkeit bis zum Jahre 1848, Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, Heft 51, Breslau 1935
- Puchta, G.F. Lehrbuch der Pandekten, 2. Auflage, Leipzig 1844
- Pufendorf, Samuel Elementorum iurisprudentiae universalis, 1660, Liber I
- Radbruch, Gustav Paul Johann Anselm Feuerbach, Ein Juristenleben, Wien 1934
- Rieniets, Karl Die Oldenburgische Bundespolitik 1815 - 1848, Niedersächsisches Jahrbuch, Band 9 (1932), S. 52 ff
- Rosshirt, Conrad Franz In welchen Fällen kann sich der Verbrecher mit Unkenntniß des Rechts entschuldigen? Neues Archiv, Band IX, (1827) S. 491 ff
- Rotteck-Welcker Staats-Lexikon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften, Band III und Band VII Altona 1846 und 1847
- Rüder, Maximilian Heinrich Ermordung der Eheleute Wentorf zu Benz, Annalen, Band 30 (1845), S. 65 ff
- Rüthning, Gustav Oldenburgische Geschichte, Band I und II, Oldenburg 1911
- Runde, C.L. Oldenburgische Chronik, fortgesetzt von J.F. Runde, 3. Auflage, Oldenburg 1862
- Runde, J.F. Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens im Fürstenthume Birkenfeld, Oldenb. Archiv, Band II (1845), S. 330 ff

Christian Ludwig Runde,

Neue Blätter, 1849, Nr. 104 vom 29. Dezember

- | | |
|------------------------|--|
| Schaffstein, Friedrich | Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts,
Berlin 1930 |
| Schmidt, Eberhard | Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Auflage,
Göttingen 1965 |
| Schloifer, C.H.F. | Über einige gegen die unbedingte Öffentlichkeit des Verfahrens in Criminalsachen erhobene Einwendungen, Oldenb. Archiv, Band II (1845), S. 95 ff

Über das Rechtsmittel der Berufung nach der Oldenburgischen Strafprozeßordnung, Oldenb. Archiv, Band VII, (1860) S. 321 ff

Nochmals über die Berufung gegen Erkenntnisse der Strafgerichte, Oldenb. Archiv, Band IX (1866), S. 256 ff |
| Schwarze, F. | Die zweite Instanz im mündlichen Strafverfahren, Gerichtssaal 1855, II. Band, S. 3 ff; 81 ff |
| Schwinge, Erich | Der Kampf um die Schwurgerichte, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 213,
Breslau 1926 |
| Schücking, Walter | Das <u>Staatsrecht</u> des Großherzogtums Oldenburg,
Tübingen 1911 |
| Seidenzahl, W. | Der Dammer Prozeß,
Bremen o. J. |
| Sello, Georg | Die territoriale Entwicklung des Herzogtums Oldenburg,
Göttingen 1917 |

- | | |
|------------------------|--|
| Seuffert, Michael | <p>Von dem Verhältnisse des Staates und der Diener des Staates gegeneinander im rechtlichen und politischen Verstande, 1793</p> |
| Siegen, H. J. | <p>Juristische Abhandlungen vorzüglich den Zustand Deutscher Gesetzgebung und Rechtspflege betreffend,
Göttingen 1834</p> |
| Stintzing-Landsberg | <p>Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, III. Abteilung,
1. und 2. Halbband,
München - Leipzig 1898 und 1910</p> |
| Stoss, Carl | <p>Lehrbuch des österreichischen Strafrechts,
2. Auflage,
Wien und Leipzig 1912/13</p> |
| Stübel, Carl Christoph | <p>System des allgemeinen Peinlichen Rechtes mit Anwendung auf die in Chursachsen geltenden Gesetze,
Leipzig 1795</p> <p>Über den Tatbestand der Verbrechen, die Urheber derselben und die zu einem verdamnenden Endurteil geforderte Gewißheit der ersteren, besonders in Rücksicht der Tötung, nach gemeinen in Deutschland geltenden und Chursächsischen Rechten,
Wittenberg 1805</p> |
| Tenge, Gregor Wilhelm | <p>Beiträge zur Lehre vom Beweise durch Anzeigungen nach dem Oldenburgischen Strafgesetzbuch, Oldenb. Archiv, Band V (1855), S. 15 ff</p> <p>Über <u>That- und Rechtsfrage</u> in der Fragestellung, insbesondere über die Nothwendigkeit der Auflösung von Rechtsbegriffen, Preuß. Archiv, Band III (1855), S. 181 ff</p> |
| Thierfelder | <p>Anselm von Feuerbach und die Bayerische Strafprozeßgesetzgebung von 1813, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 53 (1934), S. 403 ff</p> |

- v. Tippelskirch Beiträge zur künftigen Strafprozeßordnung für Preußen, Preuß. Archiv, Band II (1854), S. 23 ff; 313 ff; 447 ff
- Tittmann, C. A. Versuch über die Wissenschaftliche Behandlung des peinlichen Rechts, Leipzig 1798
- Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafrechtswissenschaft, 2. Aufl., Band I - III, Halle 1822 - 1824
- Vogel Ein Beitrag zur gerichtsarztlichen Lehre von der Zurechnungsfähigkeit, 2. Auflage, Stendal 1825
- Walther, Friedrich Die Rechtsmittel im Strafverfahren nach den Grundsätzen des englisch-französischen Strafprozeßrechtes, München 1853
- Weber Von den Hauptforderungen an eine zeitgemäße Strafprozeßordnung, mit besonderer Hinsicht auf die baierische und französische Gesetzgebung, Neues Archiv, Band IV (1821), S. 596 ff; Band V (1822), S. 515 ff
- Wegmann, Monika Die Revolution von 1848 im Großherzogtum Oldenburg, Dissertation Bonn 1963
- Welcker, C. T. Jury, Schwur- oder Geschworenengericht als Rechtsanstalt und als politisches Institut, 2. Auflage Altona 1848
- Wibel, Wilhelm Actenmäßige Darlegung der durch die Untersuchung wegen Ermordung des Königlich Dänischen Ministers Kammerherrn von Qualen zu Eutin, erhobenen Thatsachen, sowie der Urtheile und Entscheidungsgründe der Juristenfacultät zu Göttingen und des Großherzoglich Oldenburgischen Oberappellationsgerichts zu Oldenburg, Band I und II, Eutin 1837

Zachariae, H. A.

Die Gebrechen und die Reform des Strafverfahrens,
Göttingen 1846

Deutsches Staats- und Bundesrecht, 2. Auflage,
Göttingen 1853 und 1854

Handbuch des deutschen Strafprozesses,
Band I und II,
Göttingen 1861 und 1868

VORBEMERKUNG

Im 19. Jahrhundert verfolgten auch die kleineren deutschen Staaten eine eigenständige Kriminalpolitik. Die vorliegende Arbeit versucht eine Darstellung der Strafgesetzgebung und Strafrechtspflege des Großherzogtums Oldenburg und verbindet damit eine Würdigung an Hand der Strafrechtswissenschaft jener Zeit. Dabei ist das Jahr 1803 als Ausgangspunkt genommen worden, weil sich mit den staatsrechtlichen und territorialen Veränderungen nach dem Reichsdeputationshauptschluß die Notwendigkeit einer neuen einheitlichen Gerichtsorganisation und Gesetzgebung für Oldenburg ergab. Das Ende selbständiger Kriminalpolitik zeichnete sich andererseits ab, als das Großherzogtum 1866 dem Norddeutschen Bund beitrug und sich damit wieder in einen größeren Rechtskreis einfügte.

Über die Oldenburgische Gerichtsverfassung liegt bereits eine Abhandlung von Krahnstöver,

Die Entwicklung der Oldenburgischen
Justizorganisation von 1699 - 1879,

vor. Diese Problematik ist daher im folgenden ebenso ausgelassen wie die Entwicklung des Strafvollzuges, über die eine eigene Arbeit angekündigt ist.

EINLEITUNG.

OLDENBURG VON 1803 - 1866

Im Jahre 1667 starb Graf Anton Günther von Oldenburg ohne ebenbürtige Nachkommen. Nach seinem Tode fielen die Grafschaften Oldenburg und Delmenhorst sowie Stadland und Butjadingen an König Friedrich III. von Dänemark, der der Hauptlinie des Hauses Oldenburg angehörte. Jever ging an den Fürsten Johann von Anhalt-Zerbst, einen Neffen des Grafen, und kam 1793 an Rußland, dessen Zarin Katharina die Große eine geborene Prinzessin von Anhalt-Zerbst war. Der unebenbürtige Sohn Graf Anton Günthers erhielt als Graf Anton I. von Oldenburg die Herrschaft Kniphausen-Varel, die 1733 durch Heirat an die Reichsgrafen von Bentinck kam.¹⁾

Die dänischen Könige ließen Oldenburg durch Statthalter verwalten. Durch Vertrag vom 1. Juni 1773 jedoch übertrug König Christian VII. das Land an Großfürst Paul von Holstein-Gottorp, den späteren russischen Zaren. Großfürst Paul verzichtete in der Zessionsakte vom 14. Juli 1773 auf die Herrschaft über Oldenburg zugunsten seines Veters Friedrich August von Holstein-Gottorp, Fürstbischof von Lübeck (Eutin). Friedrich August erwarb 1774 den Titel eines Herzogs von Oldenburg. Ihm folgte der geistesranke Herzog Wilhelm, dessen Vetter Peter Friedrich Ludwig, ebenfalls Fürstbischof von Lübeck (Eutin), von 1785 an die Regierung zunächst als Administrator übernahm und 1823 die Nachfolge antrat. Von Herzog Peter Friedrich Ludwig (1785 - 1829) leitet sich das bis 1918 regierende großherzoglich-oldenburgische Haus ab.²⁾

Eine erste bedeutende territoriale Erweiterung brachte für Oldenburg der Reichsdeputationshauptschluß vom 25. Februar 1803.³⁾

Obwohl das Herzogtum 1801 durch den Frieden von Lunéville⁴⁾ keine Gebietsverluste erlitten hatte, erhielt es das hannoversche Amt Wildeshausen⁵⁾ und

1) Kurzer Überblick bei Huber, Verfassungsgeschichte seit 1789, Band I, S. 467 f.

2) Huber, a. a. O.

3) Allgemeines zum Reichsdeputationshauptschluß bei Huber, a. a. O., S. 42 ff.

4) Huber, a. a. O., S. 38 ff.

5) Durch die französische Besetzung erfolgte die förmliche Übergabe des Amtes erst durch Vergleichsrezeß vom 10./20. Februar 1826. Runde, Oldenburgische Chronik, 3. Aufl., S. 99.

die münsterschen Ämter Cloppenburg und Vechta.⁶⁾ Die Integration der katholischen Gebiete Cloppenburg und Vechta in die protestantischen Landesteile ist die geschichtliche Leistung des oldenburgischen Staates im 19. Jahrhundert.

In § 27 des Reichsdeputationshauptschlusses wurde Oldenburg als Gegenleistung für die Gebietserwerbungen die Verpflichtung auferlegt, auf den Weserzoll zu verzichten, der zu einer schweren Belastung in den Beziehungen zu Bremen geworden war.⁷⁾

Das säkularisierte geistliche Wahlfürstentum Lübeck (Eutin) schließlich war seit dem Reichsdeputationshauptschluß ein Erbfürstentum des Hauses Oldenburg.

Die napoleonische Zeit brachte auch für Oldenburg unruhige Jahre. Mit der Niederlegung der Kaiserkrone durch Franz II. am 6. August 1806 ging das Deutsche Reich unter.⁸⁾ Schon am 12. Juli 1806 war es zur Gründung des Rheinbundes gekommen.⁹⁾ Herzog Peter Friedrich Ludwig trat zunächst nicht bei. Im November 1806 marschierten holländische Truppen des Königs Louis in das Herzogtum ein und besetzten auch Jever, Kniphausen und Varel.¹⁰⁾ Nach dem Tilsiter Frieden vom 7. Juli 1807 kamen Jever und Kniphausen-Varel mit Ostfriesland an den König von Holland. Bald nach dem Friedensschluß zwischen Frankreich und Rußland trat Herzog Peter, ein Oheim des Zaren, mit Akzessionsvertrag vom 14. Oktober 1808 dem Rheinbund bei. Doch die erhofften Erleichterungen blieben aus. Der Küstenstaat Oldenburg war von großer Bedeutung für die

6) Schwierigkeiten ergaben sich bei der Eingliederung der im Amt Vechta gelegenen Herrschaft Dinklage, die den Grafen von Galen zustand. Die höhere Gerichtsbarkeit ging schon 1804 auf Oldenburg über, während einige Hoheitsrechte der Grafen noch bis 1826 fortbestanden. Einzelheiten bei Rütthing, Oldenburgische Geschichte, Band II, S. 511 f; Hartong, Beiträge zur Geschichte des Oldenburgischen Staatsrechts, S. 21 ff.

7) Der Elsfl ether Unterweserzoll war dem Grafen Anton Günther gegen den Widerstand Bremens im Westfälischen Frieden bestätigt worden. Ein besonderer Vertrag von 1803 gestattete Oldenburg die Zollerhebung für weitere 10 Jahre, um von dem Erlös das Münstersche Amt Meppen anzukaufen. Der Kauf unterblieb aber. Schließlich kam es zum oldenburgisch-bremischen Vergleich vom 25. August 1819, der den Zoll zum 7. Mai 1820 aufhob. Huber, a. a. O., S. 808, nennt den Zoll eine "schwere Behinderung" der Bremer Schifffahrt. Siehe auch Runde, a. a. O., S. 138 f; Rütthing, a. a. O., S. 266 ff; Sello, Territoriale Entwicklung des Herzogthums Oldenburg, § 441.

8) Zu den verfassungs- und staatsrechtlichen Folgen Huber, a. a. O., S. 61 ff.

9) Vgl. zur Rheinbundakte Huber, a. a. O., S. 75 ff.

10) Rütthing, a. a. O., S. 345 ff.

Kontinental Sperre gegen England. Im September 1810 rückten die ersten französischen Truppen in Oldenburg ein,¹¹⁾ Mit Senatus-Konsult vom 13. Dezember 1810 wurden Holland mit Jever und Kniphausen-Varel und das Herzogtum Oldenburg annektiert.¹²⁾ Justiz und Verwaltung wurden auf französisches Recht umgestellt.¹³⁾ Die Besatzungszeit ging nach drei Jahren zu Ende. Am 28. Dezember 1813 delegierten die einmarschierten russischen Truppen die Verwaltungshoheit über Jever und Kniphausen an Herzog Peter Friedrich Ludwig.¹⁴⁾ Damit begann eine jahrzehntelange Auseinandersetzung zwischen dem Oldenburger Haus und den Grafen von Bentinck.¹⁵⁾ Herzog Peter verfügte zunächst die Sequestration Kniphausens und die Zwangsverwaltung der Bentinckschen Familienfideikommisse.¹⁶⁾

Noch im Jahre 1814 wurde der Behördenaufbau im Herzogtum Oldenburg reorganisiert und das Gerichtswesen dieser neuen Grundlage angeglichen.¹⁷⁾ Am 1. Oktober 1814 trat dann ein "Strafgesetzbuch für die Holstein-Oldenburgischen Lande" in Kraft.¹⁸⁾

11) Rütthing, a. a. O.

12) Huber, a. a. O., S. 770

13) Das Departement des Bouches du Weser umfaßte auch das Arrondissement Oldenburg, das in 10 Kantone gegliedert war. Das Münsterland gehörte mit dem Arrondissement Quakenbrück zum Departement de l'Ems supérieur, während das Arrondissement Jever dem Departement de l'Ems oriental unterstand. Einzelheiten bei Hartong, Beiträge zur Geschichte des Oldenburgischen Staatsrechts, S. 98 f.

14) Huber, a. a. O., S. 771

15) Eine detaillierte Darstellung gibt mit ausführlichem Literaturverzeichnis in einem Exkurs Huber, a. a. O., S. 766 - 786 ("Die Herrschaft Kniphausen und der Bentincksche Streit").

16) Während Kniphausen bis 1806 reichsunmittelbar war, unterstanden die Grafen von Bentinck in Varel der Oldenburgischen Oberhoheit. Über die Rechtswidrigkeit der Maßnahmen Herzog Peters Huber, a. a. O., S. 771.

17) Verordnung über die Behördenorganisation vom 15. September 1814, Gesetzssammlung, Band 1, S. 218 ff. Vgl. Hartong, a. a. O., S. 95 ff.

Der Regierung und dem späteren Kabinetts- und Staatsministerium stand in den nächsten 30 Jahren mit wenigen Unterbrechungen Carl Ludwig Joseph Friedrich Baron von Brandenstein vor.

18) Gesetzssammlung, Band 1, S. 185 ff.

Nach dem Sturz Napoleons tagte der Wiener Kongreß, der ein Friedensvollzugs- und Verfassungskongreß war.¹⁹⁾ Am 10. Juni 1815 wurde die Deutsche Bundesakte bestätigt, die in Art. 13 die Einführung einer landständischen Verfassung vorschrieb. Während der Streit um die Landeshoheit über Kniphausen ungeregelt blieb, erhielt Oldenburg in Art. 49 die Zusage einer Gebietsentschädigung auf dem linken Rheinufer. Als Entschädigung für unter französischer Herrschaft erlittene Schäden galt auch die Angliederung der hannoverschen Kirchspiele Damme und Neuenkirchen.²⁰⁾

Schließlich war Oldenburg unter den Staaten, die nach Art. 34 - 36 der Bundesakte Großherzogtum wurden.²¹⁾

Auf Grund des Art. 49 erhielt Oldenburg 1817 das Fürstentum Birkenfeld, das aus verschiedenen Kleinstaaten an der oberen Nahe gebildet wurde.²²⁾ Im Jahre 1818 trat Rußland das Jeverland endgültig ab.²³⁾ Unter der Einwirkung Preußens, Rußlands und Österreichs schlossen am 8. Juni 1825 Graf Wilhelm Gustav Bentinck und Herzog Peter das Berliner Abkommen, in dem Oldenburg die Oberhoheit über Kniphausen nur in dem Maße zugebilligt wurde, wie sie bis 1806 im Verhältnis des Reiches zu Kniphausen bestanden hatte.²⁴⁾

Die oldenburgische Politik unter Großherzog Paul Friedrich August (1829 - 1853) war lange Jahre hindurch von einer Abwehrstellung gegen die preußische Handelspolitik bestimmt.²⁵⁾ Nachdem unter Führung Preußens im Jahre 1834 der Deutsche Zollverein wirksam geworden war, trat Oldenburg 1836 dem von Han-

19) Hierzu und zum folgenden Huber, a. a. O., S. 543 ff, besonders S. 576 ff und S. 583 ff.

20) Hartong, a. a. O., S. 20 f; Schücking, Staatsrecht des Großherzogtums Oldenburg, S. 5 f.

21) Erst Paul Friedrich August führte jedoch ab 1829 den Titel Großherzog.

22) Vertrag mit Preußen vom 9. April 1817. Huber, a. a. O., S. 582.

23) Sello, a. a. O., §§ 351 f. Zessionsakte vom 18. April 1818.

24) Einzelheiten bei Huber, a. a. O., S. 773 f.

Text des Abkommens, Gesetzsammlung Band 5, S. 331 ff. Am 9. März 1826 garantierte der Deutsche Bund den Vertrag.

25) Zur Bundespolitik allgemein Rieniets, Die Oldenburgische Bundespolitik 1815 - 1848, Niedersächsisches Jahrbuch, Band 9 (1932), S. 52 ff.

nover geführten Steuerverein bei, dem auch Braunschweig und Schaumburg-Lippe angehörten.²⁶⁾ Die im Steuerverein zusammengeschlossenen Staaten gingen dann 1837 mit dem Zollverein einen Vertrag ein, der 1841 verlängert wurde und bis 1853 gültig war.²⁷⁾

Wie in den anderen Mitgliedsstaaten des Deutschen Bundes wurden nach der Julirevolution in Paris (1830) im Großherzogtum die Bundesbeschlüsse vom Oktober 1830 und Juni 1832 durchgeführt. Die Beschlüsse betrafen Maßnahmen gegen die Preß-, Vereins- und Versammlungsfreiheit.²⁸⁾

Die Ereignisse der Revolution von 1848 brachten auch für Oldenburg tiefgreifende Veränderungen. Das Großherzogtum gehörte "zu den wenigen deutschen Mittelstaaten, die bis zur Märzrevolution ohne Verfassungsurkunde waren" ²⁹⁾ und auch keine altständische Vertretungskörperschaft kannten.

Erst 1847 wurde von den Bürgern und Bauern, vor allem in Birkenfeld und im Jeverland, eine konstitutionelle Verfassung gefordert.³⁰⁾ Im März 1848 wurde diese Forderung überall im Lande erhoben. Nach Adressen des Oldenburger Stadtrats, einer Vareler und Jeverländischen Deputation und einer großen Demonstration vor dem Oldenburger Schloß lenkte Großherzog August am 10. März 1848 endlich ein und ordnete die Wahl von 34 Abgeordneten für einen beratenden Ausschuß an, der einen Verfassungsentwurf vorlegen sollte.³¹⁾ Der Großherzog be-

26) Vertragstexte siehe Gesetzsammlung, Band 8, S. 612 ff (Vertrag vom 7. Mai 1836) und Band 9, S. 656 (Verlängerung des Vertrages vom 14. Dezember 1841).

27) Gesetzsammlung, Band 9, S. 151 ff (Vertrag vom 1. November 1837). Birkenfeld war dagegen als Preußen angeschlossene Enklave 1830 Mitglied des Zollvereins geworden. Vgl. zum Steuerverein Huber, Verfassungsgeschichte, Band II, S. 282 ff, besonders S. 290 ff.

28) Einzelheiten der Bundesbeschlüsse bei Huber, a. a. O., S. 154 ff, 162 ff. Siehe auch Bundespreßgesetz vom 20. September 1819, das im Rahmen der Karlsbader Beschlüsse ergangen war. Huber, Verfassungsgeschichte, Band I, S. 732 ff.

29) Huber, a. a. O., Band II, S. 540.

30) Die folgende Darstellung stützt sich auf Huber, a. a. O., S. 536 ff, 540 f. und Rütthing, Oldenburgische Geschichte, Band II, S. 546 ff. Eingehend Wegmann, Die Revolution von 1848 im Großherzogtum Oldenburg.

31) Verordnung betreffend die Einführung einer landständischen Verfassung für das Großherzogthum Oldenburg vom 10. März 1848, Gesetzblatt, Band 11, S. 555 ff.

kannte sich zum Grundsatz der Repräsentativverfassung und verfügte die Aufhebung der Zensur.³²⁾ Der Verfassungsausschuß arbeitete den Entwurf eines Staatsgrundgesetzes nach dem Vorbild der kurhessischen Verfassung von 1831 aus, die als extrem liberal galt.³³⁾ Im August 1848 fanden die Wahlen zum konstituierenden Landtag nach dem indirekten Wahlverfahren statt. Wahlberechtigt waren alle volljährigen männlichen Staatsangehörigen als Urwähler, soweit sie nicht bei einem anderen in Lohn und Kost standen, also zum Gesinde gehörten.³⁴⁾

Der gewählte Landtag hatte eine Mehrheit der bürgerlichen Mitte. Nach längeren Beratungen kam es zur Einigung mit der Regierung, so daß der Großherzog am 18. Februar 1849 das Staatsgrundgesetz ausfertigen konnte.³⁵⁾ Oldenburg erhielt ein Einkammersystem mit indirektem Wahlverfahren.

Im August 1848 wurde ein liberales Ministerium unter dem Juristen Staatsrat Heinrich Schloifer berufen. Inzwischen waren auch 4 Abgeordnete für Oldenburg in die Frankfurter Nationalversammlung gewählt worden.³⁶⁾

Als nach der Ablehnung der Kaiserkrone durch Friedrich Wilhelm IV. Preussen, Hannover und Sachsen am 26. Mai 1849 das Dreikönigsbündnis schlossen, trat Oldenburg der Erfurter Union bei, obwohl der Landtag mit seiner großdeutschen Mehrheit opponierte.³⁷⁾ Das Ministerium Schloifer demissionierte im Dezember 1849. Auch in Oldenburg setzte die rückläufige Bewegung der Reaktion

32) Bekanntmachung vom 18. März 1848, Gesetzblatt, Band 11, S. 561 ff; Verordnung vom 11. März 1848, Gesetzblatt, a. a. O., S. 559 f.

33) Huber, Verfassungsgeschichte, Band II, S. 540; Jansen, Zur Vorgeschichte des Oldenburgischen Staatsgrundgesetzes 1815 - 1848, Jahrbuch für die Geschichte des Herzogthums Oldenburg, Band 2 (1893), S. 1 ff.

34) Gesetz betreffend die Berufung eines Landtags zur Vereinbarung des Staatsgrundgesetzes vom 26. Juni 1848, Gesetzblatt, Band 11, S. 617 ff.

35) Gesetzblatt, Band 12, S. 57 ff.

36) Gesetze vom 8./12. April 1848, Gesetzblatt, Band 11, S. 579 ff, 587 f.

In die konstituierende Nationalversammlung wurden gewählt: Landvogt v. Buttell, Oldenburg; Landvogt Mölling, Jever; Obergerichtsanwalt Rüder, Oldenburg; Obergerichtsanwalt Taphorn. Für Kniphausen ging Obergerichtsanwalt Cropp nach Frankfurt.

Hartong, Beiträge, S. 82; Rütthning, Oldenburgische Geschichte, Band II, S. 546 ff.

Rüder hatte auch dem Vorparlament angehört.

37) Hartong, a. a. O., S. 82 f. Zur Erfurter Union Huber, a. a. O., Band II, S. 885ff.

ein. Dennoch wurde das Staatsgrundgesetz nur maßvoll revidiert, ohne daß die wiederhergestellte Bundesgewalt einzugreifen brauchte.³⁸⁾ Einschränkende Maßnahmen gegen die Presse und das Vereinswesen brachten die Bundesbeschlüsse vom Juli 1854.³⁹⁾

Im Beitritt zum Dreikönigsbündnis zeigte sich eine bedeutsame Wendung der oldenburgischen Politik. In einer Entschliebung für ein neuzubildendes interimistisches Ministerium, die vom Großherzog gebilligt wurde, heißt es unter dem 9. Dezember 1849: "Preußens Interessen gehen jetzt für die nächst zu überblickende Zukunft Hand in Hand mit den deutschen Interessen, und solange dies der Fall ist, wird auch Oldenburg, soweit es vermag, die Politik der preußischen Staatsregierung zu unterstützen haben".⁴⁰⁾

Das zeigte sich zunächst in der Handelspolitik, als Oldenburg im März 1852 einem Zollvertrag beitrug, den Preußen und Hannover 1851 abgeschlossen hatten. Der Steuerverein war gesprengt, während der Zollverein am 4. April 1853 erneuert wurde.⁴¹⁾

Die Reorganisation der Staatsverwaltung, der Gerichtsverfassung und der Revision der Strafrechtspflege wurde nun endlich unter der Regierung des Großherzogs Nikolaus Friedrich Peter (1853 - 1900) durchgeführt. Der Landtag billigte nacheinander die Gemeindeordnung vom 1. Juli 1855, das Gerichtsverfassungsgesetz vom 29. August 1857, die Strafprozeßordnung vom 2. November 1857, das Strafgesetzbuch vom 3. Juli 1858 sowie das Ämtergesetz vom 29. August 1857 und das Gesetz betreffend die Amtsbezirke vom 12. Juni 1858.⁴²⁾

Im Jahre 1854 wurde schließlich auch der Streit um Knipphausen endgültig

38) Hartong, a. a. O., Text; Gesetzblatt, Band 13, S. 141 ff. (Revidiertes Staatsgrundgesetz vom 22. November 1852).

39) Huber, a. a. O., S. 129 ff, 136 ff.

40) Akten des Niedersächsischen Staatsarchiv Oldenburg, Kabinetts-Registratur Oldenburg, Bestand 31, 13-44-1, Convolut II.

Das Übergangsministerium leitete Hofrat Christian Diedrich von Buttell, der auch Paulskirchenabgeordneter war. Schon 1851 trat aber Kammerherr Peter Friedrich Ludwig von Rössing an die Spitze des Staatsministeriums.

41) Gesetzblatt, Band 13, S. 679 ff. Zum Kampf um den Zollverein Huber, a. a. O., S. 143 ff.

42) In obiger Reihenfolge Gesetzblatt, Band 14, S. 491 ff; Band 15, S. 801 ff; Band 15, S. 1073 ff; Band 16, S. 371 ff; Band 15, S. 793 ff; Band 16, S. 255 ff.

beigelegt. Oldenburg schloß am 13. April mit der englischen und am 30. Juni mit der regierenden Linie des Hauses Bentinck einen Vergleich ab.⁴³⁾ Beide Linien wurden mit hohen Geldsummen abgefunden, und Kniphausen wurde oldenburgisch. Preußen hatte sich vermittelnd in den Streit eingeschaltet und die Bentincks zum Verzicht bewogen, da der Großherzog Nikolaus Friedrich Peter nur unter dieser Bedingung bereit war, Preußen ein Gebiet am Jadebusen zum Bau des Kriegshafens Wilhelmshaven zu verkaufen.⁴⁴⁾

In die Regierungszeit Nikolaus Friedrich Peters fällt auch der Streit um Schleswig und Holstein.⁴⁵⁾ Als das Haus Oldenburg durch Vertrag vom 27. September 1866 alle Erbansprüche an Preußen abtrat, erhielt es als Entschädigung das holsteinische Amt Ahrensböck, das an das Fürstentum Lübeck angeschlossen wurde, und 1 Million Taler.⁴⁶⁾

Eine neue Entwicklung bahnte sich an, als es am 18. August 1866 zur Gründung des Norddeutschen Bundes kam.⁴⁷⁾ Fünf Jahre später war Oldenburg ein Bundesstaat des Deutschen Reiches.

43) Gesetzblatt, Band 14, S. 217 ff (Patent vom 1. August 1854).

Dem Restitutionsstreit nach der Sequestration Kniphausens und Varels und dem Berliner Abkommen war ein Sukzessionsstreit der regierenden und der englischen Linie der Bentincks gefolgt. Die Juristenfakultät Jena entschied für die regierende Linie, aber die englische Linie erwirkte zu ihren Gunsten einen Bundesbeschluß (1845) und einen Spruch des Reichsverwesers Erzherzog Johann (1849). Huber, Verfassungsgeschichte, Band I, S. 781 ff, kennzeichnet beide Entscheidungen als unzulässige Eingriffe in die Rechtspflege. Die Fakultät in Gießen wollte das Urteil Jenas bestätigen. Dem kam der Vergleich zuvor.

44) Die Abtretung des Gebietes am Jadebusen erfolgte 1853. Vgl. Hartong, a. a. O., S. 21 ff; Rütthing, a. a. O., Band II, S. 589 ff.

45) Ausführlich Huber, a. a. O., Band III, S. 449 ff und Kühn, Oldenburg und die schleswig-holsteinische Frage 1846 - 66. Nikolaus Friedrich Peter machte für die jüngere Linie des Hauses Schleswig-Holstein-Gottorp Erbansprüche geltend, die offen oder insgeheim auf der Londoner Konferenz von 1864 von Rußland und Preußen unterstützt wurden. Huber, a. a. O., S. 482.

46) Huber, a. a. O., S. 593

47) Huber, a. a. O., S. 643 ff. Siehe Gesetzblatt, Band 19, S. 811 ff.

ERSTER TEIL.

DAS STRAFGESETZBUCH VON 1814

A. DER STAND DER WISSENSCHAFT UND GESETZGEBUNG
AM ANFANG DES 19. JAHRHUNDERTS

Bis um die Mitte des 18. Jahrhunderts war die deutsche Strafrechtswissenschaft ausschließlich auf die Entwicklung des geltenden Rechtes gerichtet und verstand sich als rein positive Wissenschaft.⁴⁸⁾ Mit der Naturrechtslehre rückte dann jedoch immer mehr eine rechtsphilosophische Betrachtungsweise in den Vordergrund. Gegen Ende des Jahrhunderts "war die Herrschaft des Naturrechts über alle positiven Gesetze" anerkannt; ⁴⁹⁾ das Naturrecht wurde "zur Quelle, zum Maßstab" des Rechts; ⁵⁰⁾ das Strafrecht entwickelte man nach philosophisch-aprioristischen Theorien über Begriff und Grund der staatlichen Strafe.⁵¹⁾ Damit begann die Entwicklung der Strafrechtstheorien, welche die Gesetzgebung der folgenden Jahrzehnte entscheidend beeinflusste.

Der Geist, der die Strafrechtspflege zur Zeit des aufgeklärten Absolutis-

48) Loening, Über geschichtliche und ungeschichtliche Behandlung des deutschen Strafrechts (mit Skizzen und Materialien zur Geschichte der deutschen Strafrechtswissenschaft seit 150 Jahren), Z St W, Band 3 (1883) S. 219 ff, besonders S. 262. Typisch etwa Engau, *Elementa iuris criminalis*, Vorrede (erschienen 1738).

49) Eb. Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl., § 226.

50) Loening, a. a. O., S. 275.

51) Hierher gehören z. B. die folgenden Werke:

Kleinschrod, Systematische Entwicklung der Grundbegriffe des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung, 1794 (vgl. dort Band I, Vorrede); Stübel, System des allgemeinen Peinlichen Rechtes mit Anwendung auf die in Chursachsen geltenden Gesetze, 1795 (Band II, Vorrede; Band I, S. 54, 122); Klein, Grundsätze des Gemeinen Deutschen und Preußischen peinlichen Rechts, 1796 (S. 26 ff); Grolmann, Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, 1797 (Vorrede); Tittmann, Versuch über die wissenschaftliche Behandlung des peinlichen Rechts, 1798 (S. 13 ff, 32 ff, 37 ff), Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, 1799/1800 (Band I, S. XVII ff) und Lehrbuch des peinlichen Rechts, 1801 (der allgemeine Teil heißt "Philosophischer").

mus bestimmte, zeigte sich deutlich in der am Ende des 18. Jahrhunderts herrschenden Spezialpräventionstheorie.⁵²⁾ Der aufgeklärte absolute Staat nahm für sich das Recht in Anspruch, die Gesamtheit seiner Bürger gegen die verbrecherische Betätigung des einzelnen zu schützen und vor allem auch drohende Rechtsverletzungen zu verhindern. Dieses Schutz- und Präventionsrecht bildete die Grundlage des staatlichen *ius puniendi*, das entweder zur Unschädlichmachung des Verbrechers oder zu seiner "bürgerlichen Besserung" führte. Aus diesem Schutz- und Präventionsrecht des Staates entwickelte Christoph Carl Stübel die Spezialpräventionstheorie.⁵³⁾

Das Strafrecht war für ihn nur "ein Teil der Prävention und beruht mit ihr auf denselben Gründen";⁵⁴⁾ Strafe wurde gegen denjenigen verhängt, der durch eine Verbrechensbegehung eine gefährliche verbrecherische Gesinnung gezeigt hatte und damit den Präventionszwang auslöste. Die Ausübung dieses Präventionszwanges lag in der Vollstreckung der gerichtlich erkannten Strafe. Entscheidend war mithin nicht die gesetzliche Strafdrohung, sondern der Strafvollzug. Welche Strafe aber im konkreten Fall festzusetzen und zu vollstrecken war, richtete sich nach der "Größe des Verbrechens". Dabei dachte Stübel nicht an eine Tatvergeltung, denn die Strafe kann "einen schon vorhandenen Verlust nie wieder ersetzen und in der Rücksicht nicht gerechtfertigt werden".⁵⁵⁾ Vielmehr hatte "die Immoralität der Handlung ... den Maßstab abzugeben".⁵⁶⁾ Im indeterministischen Sinne war die "moralische Freiheit des Willens"⁵⁷⁾ der Ausgangspunkt; der Täter mußte die Freiheit gehabt haben, so oder auch anders zu handeln. Das führte zu der Annahme, die Wiederholung einer solchen Tat sei wahrscheinlich.⁵⁸⁾ Aus der jeweiligen Stärke der Anreize und Motive für den Täter bestimmte sich dann der Grad der Immoralität der Handlung und der Imputation. So kam man zu einem streng rationalistisch aufgefaßten Verhältnis von "zurechenbarer Schuld

52) Zum folgenden Eb. Schmidt, Einführung, §§ 217 f.

53) Dazu Ahrendts, Christoph Carl Stübels Strafrechte und ihre Wandlung, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 108.

54) Stübel, System des peinlichen Rechts, § 70.

55) Stübel, a. a. O., § 197, Anmerkung.

56) Eb. Schmidt, a. a. O., § 218.

57) Stübel, a. a. O., § 243.

58) Stübel, a. a. O., § 184: Man bestrafe, "weil wir ihre (der Handlung) Wiederholung zu befürchten haben, und betrachten sie also bei der Bestrafung allein als Drohung".

und Strafe".⁵⁹⁾ Während Stübel später von seiner Theorie abging,⁶⁰⁾ wurde sie von Tittmann und Kleinschrod weiter vertreten,⁶¹⁾ vor allem aber durch v. Grolmann in der Auseinandersetzung mit Feuerbach verteidigt.⁶²⁾ In der Gesetzgebung fanden diese spezialpräventiven Anschauungen ihren Ausdruck im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1796, dessen strafrechtlicher Teil stark von Klein beeinflusst wurde.⁶³⁾ Doch gehörte nach den Worten Eberhard Schmidts das ALR "als das Recht des aufgeklärten Absolutismus einer sterben-

59) Eb. Schmidt, a. a. O.. Siehe auch Ahrendts, a. a. O., S. 15 ff.

60) In der Schrift: Über den Thatbestand der Verbrechen, die Urheber derselben und die zu einem verdammenden Endurteil geforderte Gewißheit der ersteren, besonders in Rücksicht der Tödtung, nach gemeinen in Deutschland geltenden und Chursächsischen Rechten, 1805.

Dazu Ahrendts, a. a. O., S. 58 ff.

61) Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde, 2. Aufl., Band I - III, 1822 - 24. Über Tittmanns Einfluß auf das Sächsische Strafgesetzbuch von 1838 Berner, Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart, S. 93 f.

Kleinschrod, Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die Kurpfalzbaierischen Staaten, 1802. Dazu Eb. Schmidt, a. a. O., § 248.

62) Dazu Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach, S. 44 ff. v. Grolmann, Über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung nebst einer Entwicklung der Lehre von dem Maßstabe der juridischen Imputation, 1799 (S. 111: "Aber der Zweck der Strafe... ist keineswegs Abschreckung Aller, sondern ... Verhinderung der Ausführung der von einem Individuum geschehenen Drohung, durch Abschreckung desselben, oder Unmöglichmachung der Ausführung".); Sollte es dann wirklich kein Zwangsrecht zur Prävention geben? Magazin für die Philosophie und Geschichte des Rechts und der Gesetzgebung, Band I (1800), Stück 3, S. 241 ff; Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, 3. Aufl., 1818.

Feuerbach, Antihobbes, oder über die Gränzen der höchsten Gewalt, und des Zwangsrechts der Bürger gegen den Oberherrn, 1798; Ist Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe und ist Strafrecht Präventionsrecht?

Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde, Band I (1798), Stück 2, Nr. I, S. 3 ff; Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, 1799/1800. Einzelheiten siehe unten.

63) Vgl. Berner, Strafgesetzgebung in Deutschland, S. 35. Zu Kleins Strafauffassung siehe seine Grundsätze des Gemeinen Deutschen und Preußischen Rechts, 1796. Klein war Anhänger einer dualistischen Theorie, die general- und spe-

den Kulturepoche an".⁶⁴⁾ Auch die Preußische Kriminalordnung vom 11. Dezember 1805 stand am Schluß einer Entwicklung des Strafprozeßrechts, nämlich des schriftlichen und weitgehend formentbundenen Inquisitionsprozesses.⁶⁵⁾ Doch schon das österreichische "Strafgesetz über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen" vom 3. September 1803 deutete in manchem auf eine neue Zeit hin.⁶⁶⁾

Es entstand eine neue Auffassung von der Strafe, die die Grundlage des Strafrechts des bürgerlichen Rechtsstaats des 19. Jahrhunderts werden sollte. Die neue Lehre wurzelte in den Ideen der Aufklärung und des Naturrechts; sie wurde von Paul Johann Anselm von Feuerbach entwickelt, der dabei von der Philosophie Kants ausging. Im Mittelpunkt der Ethik Kants stand die Autonomie des Willens. "Die Autonomie des Willens ist das alleinige Prinzip aller moralischen Gesetze und der ihnen gemäßen Pflichten".⁶⁷⁾ Der autonome Wille meinte einmal Freiheit im Sinne von Unabhängigkeit von sinnlichen Triebfedern, zum anderen aber Freiheit zur Selbstbindung an das Gesetz der reinen praktischen Vernunft.⁶⁸⁾ Diesem Vernunftgesetz zu folgen, galt als sittliche Pflicht des Menschen. Dem Gebot des reinen Sollens zu folgen, bedeutete Freiheit. Nur das aus dem autonomen kategorischen Imperativ hervorgegangene Handeln war moralisch gut. Der Staat konnte mithin niemanden durch Zwang auf den Weg des Guten bringen. Vielmehr hatte der Staat lediglich die Aufgabe, gegen die Willkür des einzelnen vorzugehen, wenn die Freiheit anderer beeinträchtigt oder bedroht wurde. Die Legalität als die "Richtigkeit äußeren Handelns", das dem Zwang unterliegt, war für den Menschen als sittliche Persönlichkeit bedeutungslos.

Demnach konnte für Kant die Strafe keinem Gesichtspunkt der Nützlichkeit unterliegen, sondern sollte verhängt werden, quia peccatum est. Den re-

Fortsetzung der Fußnote 63 von Seite 12:

zialpräventive Elemente verband. Doch blieb in Preußen der Gedanke der Spezialprävention vorherrschend. Einzelheiten bei Eb. Schmidt, a. a. O., § 241.

64) a. a. O., § 248.

65) a. a. O., § 254.

66) Das Gesetz stand schon unter dem Einfluß der Auffassungen Feuerbachs.

Stoß, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, 2. Aufl., Band I, S. 43 ff.

67) Kant, Kritik der praktischen Vernunft (1788), Cassirer-Ausgabe, Band V, S. 38.

68) Kant, Grundlegung der Metaphysik der Sitten (1786), Cassirer-Ausgabe, Band IV, S. 305.

lativen Straftheorien der Naturrechtslehre folgte damit eine absolute Theorie, die auf dem Gedanken der Wiedervergeltung beruhte.⁶⁹⁾

Bei der Trennung von Recht und Sittlichkeit, von Legalität und Moralität, die Kant vollzogen hatte, setzte Feuerbach mit seiner "Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts" ein, die 1799/1800 erschien. Kant hatte die Frage nach dem Wesen des Rechts nicht gestellt. Feuerbach sah im Gegensatz zur Rechtslehre seiner Zeit keine Identität oder logische Abhängigkeit zwischen Recht und Sittengesetz, sondern das Recht war für ihn eine selbständige Funktion der Vernunft.⁷⁰⁾ Daher ging er grundsätzlich davon aus, daß die Philosophie die positive Jurisprudenz nur "aufklären", nicht aber beherrschen dürfe.⁷¹⁾ Doch bei der Bestimmung des Begriffs der Strafe und der Lehre von der Imputation und Strafzumessung ging er davon ab, denn hier glaubte er als "Aufklärungsphilosoph und Naturrechtsjurist"⁷²⁾ Endgültiges erarbeitet zu haben.

Kant hatte offenbar geglaubt, daß der Vergeltungsgedanke sich aus der Idee der Gerechtigkeit ergebe, ohne zu erörtern, warum der Staat zum Richter berufen sein sollte.⁷³⁾ Feuerbach gab der Vergeltungsidee die Rechtfertigung durch ihre Verbindung mit dem Zweckgedanken. Da das Recht als Inbegriff subjektiver Befugnisse nur dazu diene, die für die sittliche Freiheitssphäre nötige Voraussetzung zu schaffen,⁷⁴⁾ war auch der Staatszweck nur dahin gerichtet, den "Schutz der wechselseitigen Freyheit Aller" zu gewährleisten.⁷⁵⁾ Alle die Freiheit beeinträchtigenden Rechtsverletzungen hatte der Staat zu verhindern; es ging darum, "daß wer unbürgerliche (rechtswidrige) Neigungen hat, psychologisch verhindert werde, sich nach diesen Neigungen wirklich zu bestimmen".⁷⁶⁾ Das bedeutete für den Staat, dahin zu wirken, "die sinnliche Triebfeder zur That

69) Eb. Schmidt, a. a. O., § 221; Naucke, Kant und die psychologische Zwangstheorie Feuerbachs, S. 12 ff, besonders S. 32 f.

70) Grünhut, Anselm von Feuerbach und das Problem der strafrechtlichen Zurechnung, Hamburgische Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Heft 3, S. 13 ff.

Eingehend Naucke, a. a. O., S. 39 ff.

71) Feuerbach, Philosophisch-juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths, 1798, Vorrede, S. III.

72) Eb. Schmidt, a. a. O., § 227.

73) Grünhut, Anselm von Feuerbach, S. 93.

74) Eb. Schmidt, a. a. O., § 224.

75) Formulierung von Feuerbach, Lehrbuch, 1. Aufl., § 9, S. 12. Vgl. Revision, Band I, S. 41.

76) Revision, Band I, S. 43. Vgl. dazu Naucke, a. a. O., S. 48.

durch eine andere sinnliche Triebfeder aufzuheben".⁷⁷⁾ Diese andere Triebfeder sah Feuerbach im Strafgesetz, dessen Strafdrohung die Tat verhindern sollte. Mithin ist "Zweck des Gesetzes (die) Abschreckung".⁷⁸⁾ Die Strafe wurde daher definiert als "ein vom Staate wegen einer begangenen Rechtsverletzung zugefügtes, durch ein Strafgesetz vorher angedrohtes Übel".⁷⁹⁾

Von seiner Theorie des psychologischen Zwangs her bestimmte Feuerbach auch die Lehre von der Imputation, bei der er jeden Gedanken an die indeterministische Moralität des Verbrechens aufgab. Da Zweck des Strafgesetzes die Abschreckung war, setzte die Erreichung dieses Zwecks voraus, daß ein Abschreckungseffekt überhaupt möglich war; Abschreckungsfähigkeit und Zurechnungsfähigkeit waren also identisch.⁸⁰⁾ Die Tat wurde dem Täter zugerechnet, wenn er imstande gewesen war, das Strafgesetz auf sich wirken zu lassen.⁸¹⁾ Das "Verschulden" lag im "Sich-Nicht-Abschrecken-Lassen".⁸²⁾

Bei der Strafzumessung kam es Feuerbach auf die Stärke der verbrecherischen Triebfeder, nicht etwa auf die "Schuld" an; denn maßgeblich sollte ja die Gefährlichkeit der Handlung sein, die sich "aus dem Stärkeverhältnis der miteinander ringenden Triebfedern" ergab.⁸³⁾

Die Bedeutung der Straftheorie Feuerbachs lag vor allem in der Funktion des Strafgesetzes. Feuerbach warf den Vertretern des Präventionsrechts vor, daß bei ihnen "bestimmte Strafgesetze nicht nöthig" seien, denn der Sicherungsgedanke lasse sich viel besser "in concreto" als abstrakt vom Gesetzgeber verwirklichen; die Gesetzgebung werde dabei "eine Chimäre", "ein Luftgebäude und eitel Thorheit".⁸⁴⁾ Das Gesetz allein bestimmte, was strafbar sein sollte und wie zu bestrafen war (nullum crimen, nulla poena sine lege). Schon weil diese

77) Revision I, S. 44.

78) a. a. O., S. 49. Vgl. dazu Naucke, a. a. O., S. 53.

79) Revision I, S. 56.

80) Grünhut, a. a. O., S. 100.

81) Eb. Schmidt, a. a. O., § 234.

82) Grünhut, a. a. O., S. 101.

83) Eb. Schmidt, a. a. O., § 235.

84) Ist Sicherung Zweck der Strafe, und ist Strafrecht Präventionsrecht? Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft, Band I, Stück 2, S. 37.

Dagegen Grolmann, Begründung des Strafrechts, S. 195; denn "Hr. Feuerbach" könne sich unter einem Gesetz "blos eine kategorische Erklärung des Gesetzgebers" vorstellen.

Vgl. Eb. Schmidt, a. a. O., § 229.

rechtsstaatliche Sicherheit auch den Forderungen des politischen Liberalismus entsprach, war der neuen Strafauffassung eine nachhaltige Wirkung sicher.

In der Imputationslehre hatte Feuerbach eine radikale Loslösung von aller ethischen Begründung der Strafbarkeit entwickelt.⁸⁵⁾ Die rein generalpräventiv verstandene Abschreckungstheorie führte zu einer deterministischen Betrachtungsweise, denn die Strafdrohung hatte ja ein entscheidender Kausalitätsfaktor bei der Willensbildung zu sein.⁸⁶⁾ "Alle nichtmoralischen Handlungen haben ihren eigentlichen Grund schlechterdings nicht in der Freiheit, sondern in Naturursachen in Leidenschaften, Neigungen und Begierden, ... in einer Nichtäußerung der Freiheit".⁸⁷⁾ Mit dieser "formal-psychologischen" Beziehung des Täters zur Tat, die alle Persönlichkeitswerte unberücksichtigt ließ, die allein auf die bewußte und willentliche Verletzung des Strafgesetzes abstellte, legte Feuerbach den Grund für die rechtsstaatlich-liberale Schuldauflassung des 19. Jahrhunderts.⁸⁸⁾ Sogar die Fahrlässigkeit wurde als Willensschuld gesehen.⁸⁹⁾ Grünhut sprach in diesem Zusammenhang von einer "beispiellosen Überschätzung der psychologischen Wirkung des strafgesetzlichen Verbots" und von der schneidenden Härte dieser rein kriminalistischen Zurechnungslehre.⁹⁰⁾ Dennoch herrschte "Feuerbachs Geist ... für ein volles Jahrhundert".⁹¹⁾

Zu einem Spiegel der Straftheorie Feuerbachs wurde das Bayerische Straf-

85) Grünhut, a. a. O., S. 76; Schmidt, a. a. O., § 234.

Der Gedanke der "moralischen Zurechnung" wurde von Pufendorf, *Elementum iurisprudentiae universalis*, 1660, Liber I, Def. I, §§ 1 - 8, in das Strafrecht eingeführt. Eine Abkehr bahnte sich durch die strafrechtliche Reformbewegung an, als die Beurteilung der Zweckmäßigkeit der Bestrafung in den Vordergrund trat. Vgl. Beccaria, *Über Verbrechen und Strafen*, übersetzt von Esselborn, S. 69, 102 ff, 131. Der Zug zu einer deterministischen Betrachtungsweise zeigte sich schon bei Hommel, *Philosophische Gedanken über das Criminalrecht*, herausgegeben von Rössig, 1784, S. 39 f, 47 f, 98 f. Vgl. Feuerbach, *Revision*, Band I, S. 139 f, Note und Band II, S. 133 f.

86) Eb. Schmidt, a. a. O., § 234.

87) *Revision*, Band II, S. 290 f.

88) Eb. Schmidt, a. a. O.

89) Feuerbach, a. a. O., S. 53, 64. Grünhut, a. a. O., S. 102.

90) a. a. O., S. 101, 110.

91) Eb. Schmidt, a. a. O., § 248.

gesetzbuch vom 16. Mai 1813. Schon im Jahre 1802 hatte Kleinschrod den Entwurf eines Gesetzbuches vorgelegt, der ganz auf dem Gedanken des Präventionsrechts und der spezialpräventiv verstandenen Immoralität des Täters beruhte.⁹²⁾ Den Entwurf beherrschte nach den Worten Eberhard Schmidts "ängstlich-humaner" Geist, der zu einer "bis ins Letzte gehenden Fürsorge für sachgemäßes Handeln in allen Lebenslagen" führte.⁹³⁾ Er umfaßte 2972 Paragraphen. Auffallend war vor allem das sehr freie Ermessen des Richters bei der Strafbemessung. Der Grad der Fahrlässigkeit und die Bestrafung des Versuchs waren vom Richter zu bestimmen (§§ 40, 56). Es gab die Möglichkeit von Milderungen und Schärfungen um ein Drittel oder Viertel" nach Umständen" (§§ 268, 329); es gab die "Anweisung" einer Lebensart, damit der Gewohnheitsverbrecher "geheilt" werde (§ 401). Die Kritik Feuerbachs an dem Entwurf und die dabei aufgestellten Kriterien für eine Gesetzgebungsarbeit wurden zur Grundlage der Arbeit der Gesetzkommission.⁹⁴⁾

Das Strafgesetzbuch von 1813 ging von der Trichotomie der strafbaren Handlungen aus, behandelte selbst aber nur Verbrechen und Vergehen. Das Strafsystem war zwar humanisiert, aber schon die strafrechtlichen Grundanschauungen Feuerbachs, vor allem die Ausschaltung aller spezialpräventiven Gedanken, führten doch zu einem sehr strengen Strafsystem.⁹⁵⁾ Dem Richter blieb innerhalb der engen Strafraumen und vorgeschriebenen Schärfungs- und Milderungsgründe nur wenig Spielraum für Ermessen. Der strafprozessuale Teil des Bayerischen Strafgesetzbuchs brachte eine humanere Form des Inquisitionsprozesses und stand etwa auf der Entwicklungsstufe der Preußischen Kriminalordnung und des Österreichischen Gesetzbuchs. Er kannte noch die Lügenstrafen, Verdachtstrafen und die Entbindung von der Instanz, die kennzeichnend für den Polizeistaat gewesen waren; auch an der gesetzlichen Beweistheorie hielt man fest.⁹⁶⁾ Feuer-

92) Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die Kurpfalz-baierischen Staaten.

93) a. a. O., § 248.

94) Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem Gesetzbuche für die Kurpfalz-Bayrischen Staaten, 3 Teile, 1804. Feuerbach, Teil 2, S. 75 ff, konnte nachweisen, daß die Culpastrafen im Verhältnis zu denen für Vorsatz von einem Viertel bis zu 1/40 ausmachten, die für den Versuch in einem Fall sogar nur 7/2920. Vgl. Tafel, a. a. O., S. 123 f.

95) Eb. Schmidt, a. a. O., § 248.

96) Eb. Schmidt, a. a. O., § 259.

bach hatte seine Ideen zur Reform des Strafprozesses nicht durchsetzen können.⁹⁷⁾

Der materiell-rechtliche Teil des Strafgesetzbuchs aber wurde mit seinem liberalen Geist zum Vorbild für die Gesetzgebung der deutschen Staaten.⁹⁸⁾

97) Dazu Thierfelder, Anselm von Feuerbach und die Bayerische Strafprozeßgesetzgebung von 1813, ZStW, Band 53, S. 403 ff.

Zwar stellte Feuerbach das Geschworenengericht nicht zur Diskussion, trat aber unter Beibehaltung der gesetzlichen Beweistheorie für ein öffentlich-mündliches Schlußverfahren vor dem erkennenden Gericht ein (allerdings ohne Zeugen) und stellte auch das Institut der Staatsanwaltschaft zur Debatte. Die Vorschläge wurden im Geheimen Rat jedoch abgelehnt, besonders vom König. Thierfelder, a. a. O., S. 433, 437. Ausführlich Cornelissen, Tätigkeit und Theorien Feuerbachs im Strafprozeßrecht, S. 30 - 56.

98) Eb. Schmidt, a. a. O., § 248.

B. DIE ENTSTEHUNG DES OLDENBURGISCHEN STRAFGESETZBUCHES

I. Die Forderung nach Reorganisation der Justiz.

Das Gutachten von Christian Ludwig Runde

Nach den territorialen und staatsrechtlichen Veränderungen, die der Reichsdeputationshauptschluß von 1803 für Oldenburg und Lübeck gebracht hatte,⁹⁹⁾ mußte die Zeit für eine Reorganisation der gesamten Justizverfassung günstig erscheinen. Dringend aber wurde eine Reform, als 1806 mit der Auflösung des Reiches und der Reichsgerichte eine Umgestaltung des Rechtsmittels der Revision nicht mehr zu vermeiden war. Da man die Aktenversendung nur als Zwischenlösung ansah, wurde die Schaffung eines eigenen höchsten Oldenburgischen Gerichts erwogen.¹⁰⁰⁾

Aber in den folgenden Jahren machten die politischen Wirren Reformen unmöglich.¹⁰¹⁾ So überdauerte die Gerichtsverfassung, wie sie sich im 18. Jahrhundert ausgebildet hatte, bis unter der französischen Besatzung die napoleonischen Gesetze in Kraft traten. Drei Jahre lang, von 1811 bis 1813, gab es im Herzogtum Oldenburg Friedensgerichte und Munizipalpolizeigerichte mit Schöffen in den Kantonsorten, das Tribunal und Geschworenengericht für das Arrondissement, die Appellation an den Kaiserlichen Gerichtshof und ein öffentliches und mündliches Hauptverfahren unter Mitwirkung von Staatsanwälten.¹⁰²⁾

Als Herzog Peter Friedrich Ludwig Ende 1813 nach Oldenburg zurückkehrte, war eine umfassende Neuordnung der Rechtspflege nicht mehr aufzuschieben. Es war nur die Frage, wie weit diese Reform gehen sollte.

Schon an der Jahreswende 1813/1814 berief der Herzog eine provisorische Regierungskommission, die auch die Umgestaltung der Gesetzgebung beraten sollte. Zu den Mitgliedern dieses Gremiums gehörte auch der Kanzlei- und Re-

99) Siehe dazu Einleitung, oben S. 2 f.

100) Näheres bei Krahnstöver, Die Entwicklung der Oldenburgischen Justizorganisation von 1699 - 1879, S. 26 ff.

101) Krahnstöver, a. a. O., S. 51 f.

102) Hartong, Beiträge zum Oldenburgischen Staatsrecht, S. 98 f; Krahnstöver, a. a. O., S. 62 ff.

Für das Gebiet des Herzogtums einschließlich Jever waren die Tribunale und Schwurgerichte in Oldenburg, Jever und Quakenbrück zuständig. Siehe Einleitung, oben S. 4.

gierungsrat Dr. Christian Ludwig Runde, ein Mann, der das Justizwesen Oldenburgs für ein halbes Jahrhundert entscheidend beeinflußt hat.¹⁰³⁾ Runde, 1773 als Sohn eines Professors des Collegium Carolinum in Kassel geboren, war Dozent für römisches und deutsches Recht in Göttingen, als er 1799 eine Berufung als Landesarchivar nach Oldenburg annahm. Ab 1801 war er auch Mitglied der Regierungs- und Justizkanzlei und des Konsistoriums.¹⁰⁴⁾ Mit welcher Klarheit und kritischen Distanz er die Probleme seiner Zeit gesehen hat, wird deutlich, an einem Gutachten für Herzog Peter in dem Runde seine "Gedanken über die Reorganisation der Justizverfassung im Herzogthum Oldenburg" entwickelt hat.¹⁰⁵⁾ Das Gutachten wurde am 11. April 1814 überreicht und behandelt die Zivil-, Straf- und freiwillige Gerichtsbarkeit. Aus dem Begleitschreiben Rundes an den Herzog ergibt sich, daß Peter Friedrich Ludwig an der Gesetzreform von Anfang an Anteil nahm: "Euer Herzoglichen Durchlaucht einsichtsvollster Prüfung wage ich einige Ideen ... unterthänigst vorzulegen, welche größten Theils durch Unterredungen, deren Höchstdieselben mich über diesen Gegenstand gewürdigt haben, geweckt worden sind".¹⁰⁶⁾

Eine Reform der Strafrechtspflege hält Runde für besonders dringend.¹⁰⁷⁾ Er schildert die Situation unter dem geltenden Recht in Oldenburg so: "Der Richter hatte die Rolle des Gesetzgebers übernommen; er hatte sich - freylich wohl mit Zulassung der Gesetz gebenden Macht - den grausamen Vorschriften eines vor 3 Jahrhunderten gegebenen Gesetzes entzogen; und sein billiges Ermessen - arbitrium - gab ihm in den meisten Fällen den einzigen Maßstab zur Beurteilung der Schuld, wie zu Bestimmung der Strafen. Die Praxis, welche sich auf diesem Wege bildete, konnte weder consequent, noch stet, noch hinreichend bekannt seyn, und neigte sich immer mehr zu einer der öffentlichen Sicherheit nachtheiligen Milde". Runde kritisiert dann, daß die Unterscheidung von Verbrechen und Vergehen weder begrifflich durchgeführt sei, noch sich im Verfahren oder Straf-

103) Eine ausführliche Würdigung Rundes gibt Krahnstöver, a. a. O., S. 96, 151 ff. Vgl. auch Neue Blätter für Stadt und Land, Jahrgang 1849, Nr. 104 vom 29. Dezember; Stintzing-Landsberg, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abteilung, 1. Halbband, Textband, S. 453 f und Allgemeine Deutsche Biographie, Band 29, S. 674 ff.

104) Neue Blätter, a. a. O.

105) Niedersächsisches Staatsarchiv Oldenburg, Bestand 6, Nachlaß der Herzöge, Titel D 344/45, Nachlaß Herzog Peter. Der Entwurf findet sich Bestand 270, Nachlässe, Titel 6 B 10, Nachlaß Runde.

106) Bestand 6, Titel D 344/45.

107) Siehe zum folgenden das Gutachten, a. a. O., unter Buchstabe (c).

vollzug auswirke; das führe zu nachteiligen Folgen für die "Ehre des Bürgers" und widerspreche dem Strafzweck. Runde sieht schließlich im Fehlen von "eigentlichen Rechtsmitteln" in Strafsachen einen Verstoß "gegen alle Philosophie des Rechts und selbst gegen die Vorschrift des gemeinen Rechts". Es gab in Oldenburg nur die Trennung von untersuchendem und erkennendem Gericht (Niedergerichte der Amtsvögte bzw. Landgerichte und Justizkanzlei) und Supplikation an den Landesherrn. Runde nennt das "unvollständig".¹⁰⁸⁾ Bemerkenswert ist die Objektivität, mit der in dem Gutachten sodann, nach gerade beendeter Besatzungszeit, zum französischen Recht Stellung genommen wird: "In diesem Zustande unseres Strafwesens hat das französische Recht manches verbessert". Hingewiesen wird dabei auf die Dreiteilung strafbarer Handlungen in contraventions, délits und crimes, die dem angepaßte Zuständigkeit der Gerichte und Strafanstalten, die Möglichkeit der Appellation und die Genauigkeit der Strafbestimmungen. Doch sei es ausgeschlossen, das französische Kriminalrecht in Kraft zu lassen; denn es sei für "ein durch Sittenlosigkeit und alle Greuel einer langen Revolution verdorbenes Volk mit Blut geschrieben". Das französische Verfahren aber, "besonders die Einrichtung der Geschworenen, ist den deutschen Sitten fremd geworden".¹⁰⁹⁾ Noch weniger aber erscheine es ratsam, den Richter "in die Wüste der alten Gesetzlosigkeit zurück zu werfen, worin sich unterdessen die unsichere Spur der Praxis ganz verloren hat". Es gebe jedoch "glücklicherweise" neue deutsche "Muster der Strafgesetzgebung", von denen man ausgehen könne. Runde nennt das Preußische Allgemeine Landrecht von 1796, das Österreichische Strafgesetzbuch von 1803 und das Bayerische von 1813. Die Einteilung des Bayerischen Gesetzes in Polizeiübertretungen, Vergehen und Verbrechen sei "besonders genau" und "sehr zweckmäßig".

Nach den Vorschlägen im Gutachten soll der Instanzenzug so gestaltet sein:

1. Die Untersuchung und das Erkenntnis bei Polizeiübertretungen obliegt "den Beamten" (Amtsmännern); die Appellation geht an das Landgericht.
2. Die Untersuchung von Vergehen und Verbrechen steht "mit Hülfe der Beamten" den Landgerichten zu; bei Vergehen fallen sie auch das Urteil, wobei an die Justizkanzlei appelliert werden kann.
3. Die Justizkanzlei urteilt, nach den Untersuchungsakten des Landgerichts, wenn ein Verbrechen vorliegt; die Berufung wird beim Oberappellationsgericht eingelegt, das neu einzurichten ist.

108) Vgl. auch Hartong, a. a. O., S. 97 f.

109) Im Entwurf des Gutachtens hieß es nicht "fremd geworden", sondern "durchaus fremd".

Gleichzeitig mit dieser Reorganisation sollen nach Rundes Meinung Polizeigefängnisse, Correctionshäuser und ein Zuchthaus errichtet werden.

Eingehend wird von Runde dann das Problem der Kontrolle der Justizverwaltung" im Ganzen, als Regierungsanstalt" erörtert.¹¹⁰⁾ Am geeignetsten erscheint ihm ein Regierungskommissar oder Staatsanwalt bei den Landgerichten und der Justizkanzlei; denn die Einrichtung des procureur "ist gewiß eine der beifalls- und nachahmungswürdigsten der französischen Verfassung".

Der "Procureur der Regierung" soll

1. "alles wahrnehmen, was von dem Richter nach unserer alten Verfassung zum Theil ex officio gefordert wird; eine Forderung, die mit der völligen Unpartheylichkeit, diesem höchsten Grundsatz der richterlichen Amtsführung, nie vereinbarlich ist. Der Procureur nimmt vor Gericht alles wahr, was das Interesse des Staats betrifft;¹¹¹⁾ er ist in Criminalsachen der beständige Ankläger ..."
2. Sorge tragen, "daß die Gesetze im ganzen Umkreise des Gerichts, bey welchem er angestellt ist, in Vollziehung kommen und jederzeit befolgt werden; ... er wacht über die Thätigkeit des Gerichts ..., verfertigt die Justiztabellen und nimmt alles wahr, was bey den Gerichten dem Administrativen Verwandtes vorkommt".

Für ein kleines Land wie Oldenburg stellte sich immer gleich die Frage der Kosten bei einer Vermehrung des Personals des öffentlichen Dienstes. Runde glaubte, daß sich die Funktionen des Pupillenschreibers, des advocatus piarum causarum, des advocatus camerae, des Lehnfiskals und des öffentlichen Anklägers zusammenlegen ließen, um Mehraufwendungen zu vermeiden.

Wenn in dem Gutachten auch nicht die Forderung nach Öffentlichkeit und Mündlichkeit erhoben wird, so bleibt doch die Tatsache, daß Runde, seiner Zeit weit voraus, das Institut der Staatsanwaltschaft zur Diskussion gestellt hat. Die Begründung zeigt, daß er dabei nicht nur daran gedacht hat, dem Staat die Möglichkeit einer strafferen Aufsicht zu verschaffen, sondern sich auch der psychologisch unmöglichen Lage des Inquirenten bewußt gewesen ist, der Ankläger, Verteidiger und Richter in einem zu sein hatte.¹¹²⁾ Zachariae sah hier später eines der "Gebrechen" des Inquisitionsprozesses.¹¹³⁾

110) Unter Buchstabe (d).

111) Das gilt auch für Zivilsachen und Sachen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit.

112) Vgl. Eb. Schmidt, Einführung in die Geschichte, § 266.

113) Zachariae, Die Gebrechen und die Reform des Strafverfahrens, 1846, S. 91 ff.

II. Das Gutachten von Gottfried Samuel Müller

Bei den Beratungen der Kommission für die Strafgesetzgebung ¹¹⁴⁾ hat man offenbar das Preußische Allgemeine Landrecht als mögliche Grundlage für ein Oldenburgisches Strafgesetzbuch nicht zur Diskussion gestellt; denn am 17. Juni 1814 legt der spätere Oberappellationsrat Gottfried Samuel Müller ein Gutachten vor; er nennt es: "Versuch einer Vergleichung des Baierischen mit dem Österreichischen Strafgesetzbuche: Darstellung der Vorzüge des ersteren und einige Vorschläge zu Modificationen bei dessen Aufnahme". ¹¹⁵⁾

Das Gutachten beginnt mit einer Zusammenfassung der Gründe, die Müller für eine modifizierte Übernahme des Bayerischen Gesetzbuches plädieren lassen. ¹¹⁶⁾ Es sei zwar unbestreitbar, daß das Österreichische Gesetz im Jahre seiner Publikation (1803), "eine große Wohltat und ein Vorbild für Deutschland" gewesen sei; es habe auch, gekennzeichnet durch "Gerechtigkeit, Milde und Bestimmtheit", die Strafen "mit Menschlichkeit abgemessen", ohne den Fehler "zu großer Nachsicht" zu machen wie das Preußische Strafrecht und die "Praxis vieler Deutscher Criminalgerichte". Schließlich könne der Richter nach den klaren Bestimmungen für die verschiedenen Grade der inneren Strafbarkeit und äußeren Gefährlichkeit das gerechte Strafmaß "leichter auffinden ... als bei der gänzlichen Unbestimmtheit der Criminalpraxis ...".

Doch Müller gibt trotzdem dem Bayerischen Strafgesetzbuch aus drei Gründen den Vorzug:

1. Es enthalte "mehr allgemeine Principien, welche dem Richter zur Richtschnur in der Anwendung der Strafgesetze dienen können, ... besonders über die Zurechnung und innere Strafbarkeit der That".
2. Es sei differenzierter "in der Unterscheidung der verschiedenen Abstufungen eines und desselben Verbrechens, ohne jedoch in eine Casuistik zu fallen und ohne das richterliche Ermessen auszuschließen".

114) Mitglieder des Redationskomitees waren:

Christian Ludwig Runde, Oberlanddrost Carl Ludwig Joseph Friedrich Baron von Brandenstein und Gottfried Samuel Müller. Vgl. Akten, Bestand 77, Justizkanzlei, Titel 29 - 2.

115) Dieses Gutachten findet sich in den sonst nicht vollständigen Akten der Kommission für die Redaktion eines neuen Strafgesetzbuches, Bestand 77, Justizkanzlei, Titel 29 - 1.

116) Gutachten, S. 1 f.

3. Es sei nicht zu verkennen, daß die Fortschritte genutzt worden seien, die Wissenschaft und Gesetzgebung in einem Jahrzehnt von 1803 bis 1813 gemacht hätten.

Die Entscheidung für das Bayerische Gesetzbuch bedeutete allerdings, daß man auf die gesetzliche Regelung der Polizeiübertretungen zunächst verzichtete, da die Arbeiten am Polizeirecht in Bayern noch nicht abgeschlossen waren.¹¹⁷⁾

Im ersten Teil des Gutachtens behandelt Müller das materielle Strafrecht und die dabei nach seiner Ansicht notwendigen Modifizierungen.¹¹⁸⁾ Da diese Ausführungen gleichsam Motive zum Oldenburgischen Strafgesetzbuch sind, sollen sie im folgenden ausführlich dargestellt werden.¹¹⁹⁾

Erörtert wird zunächst das Problem des bösen Vorsatzes.¹²⁰⁾ Grundsätzlich genüge es, wenn sich der Täter "im Allgemeinen der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit des Entschlusses bewußt" sei; Irrtum und Unkenntnis "der Art der Strafe" ließen den Dolus nicht entfallen. Im übrigen geht Müller davon aus, daß der Verbrecher bei erfolgsqualifizierten Delikten nicht mit bestimmter Absicht auf den Erfolg hin handeln muß, sondern daß es genügt, wenn er den Erfolg "vernünftigerweise wissen" muß oder wenn "das größere Übel eben so leicht als das geringere aus der Handlung entstehen kann". Besser als im Österreichischen Gesetz (§§ 1 ff.) komme diese Dolus-Lehre in Art. 39, 41, 42 und 44 Bay. StGB zum Ausdruck. Mit "einem bewunderungswürdigen Scharfsinn" habe man in Bayern das Problem der Urheber, Gehilfen und Begünstiger ausgeführt und dabei exakt differenziert, ob die Urheber und Gehilfen beim Entschluß des Täters Ursache waren oder ihn nur bestärkten, ob sie an der Ausführung beteiligt waren und ob der Täter "mehr oder schwereres verübte als der böse Vorsatz seiner Genossen wollte".¹²¹⁾ Entgegen dem Bayerischen Gesetz gehörten aber die Vorschriften über Urheber, Gehil-

117) Im übrigen wäre eine Übernahme des Polizeirechts aus dem Österreichischen Gesetzbuch nur bei einer vollständigen Adaptation des Gesetzes sinnvoll gewesen; denn in Österreich unterschied man Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen, behandelte also korrektionelle Delikte (in Bayern "Vergehen") und reine Polizeiübertretungen in einem Teil. Siehe auch Müller, Gutachten, S. 3.

118) a. a. O., S. 4 - 26.

119) Es ist unvermeidlich, daß dabei einige Punkte der Darstellung und Würdigung des Gesetzes (siehe unten C) schon hier angedeutet werden müssen.

120) Gutachten, S. 4 ff.

121) a. a. O., S. 6 ff.

fen und Begünstiger in ein Kapitel. Bei der Bestrafung der mittelbaren Urheber möchte Müller die "Schlupfwinkel" vermeiden, die Art. 47 und 48 bieten. Wie beim Dolus indirectus soll sich der Auftraggeber daher zurechnen lassen, daß zur Ausführung der Tat eine Handlung nötig ist, aus der ebenso leicht ein "größeres Verbrechen" entstehen kann.

Während die Bestimmungen über den Versuch in Art. 57 - 63 zur Annahme empfohlen werden,¹²²⁾ soll bei der Lehre von der Fahrlässigkeit zwar die Systematik des Bayerischen Strafgesetzbuches unverändert bleiben, doch nennt Müller die Strafen "nicht überall gut angemessen".¹²³⁾ Die Bestrafung der groben Fahrlässigkeit (Art. 69) sei zu hart, zumal die Vorschriften im Österreichischen Gesetz (§ 89) und Code pénal (Art. 319) milder seien. Gebilligt werden dagegen die Art. 111 - 117 über den Rückfall, die dem Französischen Recht nachgebildet sind, "ohne in die Grausamkeit desselben" zu verfallen.¹²⁴⁾ Ausführlich setzt Müller sich dann mit den außerordentlichen Strafen auseinander.¹²⁵⁾ Art. 106 Bay. StGB ließ beim sogenannten Mangel am Tatbestand die außerordentliche Strafe zu. Zusammen mit den Art. 270 und 271 des prozessualen Teils ergebe sich, daß die poena ordinaria noch dann verhängt werden könne, wenn der Angeschuldigte gestehe, er habe den Leichnam der Untersuchung entzogen und wenn die Verletzungen nach allgemeiner Erfahrung tödlich gewesen seien. Außerordentliche Strafen gar öffneten der "richterlichen Willkür Thür und Thor. Das war ohne Zweifel ein Hauptgebrechen der bisherigen Deutschen Criminal-Praxis". Für die Sicherheit des Angeschuldigten sei die poena extraordinaria ebenfalls unnötig, da die Institute der Lossprechung und der absolutio ab instantia Schutz bedeuteten. Wörtlich heißt es dann: "Es werde also der Art. 106 ganz verbannt, damit nicht der Unfug der außerordentlichen Strafen wieder in unsere Criminal-Gerichte einreißt". Im übrigen solle den Art. 270, 271 die Einschränkung hinzugefügt werden, daß außerhalb dieser Vorschriften ein Mangel am Tatbestand eine Verurteilung zum Tode ausschließe.

Bei den "Betrachtungen über einige einzelne . . Verbrechen und Vergehen" billigt das Gutachten die Vermeidung der Todesstrafe bei Kindesmord im Österreichischen und Bayerischen Gesetz: "Ich halte dafür, daß auch eine solche unglückliche Person noch einiges Mitleid verdient. Denn bei den so unwiderstehlich starken Gefühlen der Mutterliebe müssen doch außerordentliche, das Mitleiden erregende und zu einer Milderung

122) S. 12.

123) S. 12 f.

124) S. 15.

125) S. 15 ff.

sich eignende Umstände zusammenkommen, die jenes Gefühl ersticken".¹²⁶⁾

Die Vorschriften über den Diebstahl seien "mit Umsicht" aufgestellt; "das Bayerische Gesetzbuch ist vorzüglich in der Classification der ausgezeichneten oder qualifizierten Diebstähle" und bringe "wohlabgemessene" Strafen (Art. 209 ff).¹²⁷⁾

Bei der Brandstiftung tritt Müller für eine wesentliche Beschränkung der Todesstrafe ein, "es ist schrecklich, auf die bloße Beschädigung des Eigenthums die Todesstrafe zu setzen".¹²⁸⁾ Während das Bayerische Gesetz im Abschnitt über die Vergehen die "einfachen Injurien" gar nicht aufgenommen hatte, schlägt Müller vor, den alten Begriff der Injurien in Oldenburg beizubehalten, da die "Sitten und Gebräuche" das erforderten.¹²⁹⁾

Faßt man das Gutachten zusammen, so ergibt sich, daß der materielle Teil des Bayerischen Strafgesetzbuchs von 1813 mit wenigen Modifizierungen zur Annahme empfohlen wird. Im prozessualen Teil seines Gutachtens dagegen unterbreitet Müller sehr weitgehende Reformvorschläge, die über Rundes Anregungen hinausgehen.¹³⁰⁾ Hier unternimmt Müller nicht mehr nur den "Versuch einer Vergleichung" zweier Gesetzbücher, sondern entwirft ein Kriminalverfahrensrecht, das, wäre es Gesetz geworden, Oldenburg eine zukunftsweisende Prozeßform zwischen französischem und gemeinrechtlichem Verfahren gebracht hätte. Während das Österreichische Gesetz in summarisches und ordentliches Verfahren trennt und unter Spezial-Inquisition das artikulierte Verhör versteht, sieht das Gutachten im Bayerischen Recht eine Annäherung an Französische Begriffe.¹³¹⁾ Hier sei Spezialinquisition nämlich der Teil der Untersuchung bei Verbrechen, der mit der Entscheidung des Criminalgerichts darüber beginne, ob die Tat "peinlicher Natur", ob "hinlänglicher Verdacht" vorhanden und ob gegen den Angeschuldigten "Criminal-Arrest" zu verhängen sei. Das ähnele der mise en accusation durch die Anklagekammer in Frankreich. Müller hält es für zweckmäßig, daß ein "von den Untersuchungsgerichten ganz verschiedenes, vollkommen unpartheyisches, aus den einsichtsvollsten Magistrats-Personen besetztes höheres Gericht mitten im Laufe der Untersuchung"¹³²⁾ für die Rechte des Gemeinwesens sowohl als für die

126) S. 17.

127) S. 19 f.

128) S. 21.

129) S. 25.

130) Müller, a. a. O., im 2. Teil seines Gutachtens, S. 1 - 38.

131) S. 2 ff.

132) Hervorhebung von Müller.

Verteidigung des Angeschuldigten eintritt (und) die (General) Untersuchung prüft ...". Man wisse, wie leicht die Untergerichte Partei nähmen, daß sie nicht "mit so einsichtsvollen Richtern" besetzt seien. Über die Freiheit, eines der "heiligsten Rechte" des Angeschuldigten, die "Beraubung ... des guten Namens eines Menschen" (durch Verhaftung) dürfe nicht von untergeordneten Gerichten entschieden werden. Man habe es in Bayern aber auch vermieden, die Erkennung der Spezialinquisition zur "leeren Form" wie in Frankreich werden zu lassen; denn der Untersuchungsrichter selbst dürfe sie verhängen, wenn etwa ein Geständnis vorliege oder der Täter schon überführt sei (Art. 97).

Das Bayerische Strafgesetzbuch enthalte auch "die wichtigsten Grundsätze ... von der Verhaftung" (Art. 111 ff), indem es dringenden Verdacht und Wahrscheinlichkeit der Flucht voraussetze, aber dennoch zweckmäßige Ausnahmen zulasse. Die Bestimmung des österreichischen § 306 dagegen, wonach zur Verhaftung eine angedrohte Strafe von mehr als einem Jahr Gefängnis genüge, gleiche der Härte des Französischen Rechts. Gerade die Abschaffung einer solchen Vorschrift aber hätten die Richter während der französischen Besatzung" so sehnlichst gewünscht".

Müller wendet sich dann dem Instanzenzug zu.¹³³⁾ Das Österreichische Gesetz verdiene "durchaus keinen Beifall", während die Bayerischen Art. 366 ff mit den "Grundsätzen der Humanität und der bisherigen Praxis" übereinstimmten.¹³⁴⁾ Die Appellation soll in jedem Falle zulässig sein.

Im folgenden Kapitel wird in dem Gutachten die Leitung der Untersuchung dem Instruktionsrichter und Justizfiskal gemeinsam zugewiesen.¹³⁵⁾ Die Leitung der Untersuchung sei nämlich "bisher in Deutschland ohne die gehörige Kontrolle" gewesen. Von Anfang an solle deshalb neben dem Untersuchungsrichter ein Justizfiskal tätig sein. Beide wirken nebeneinander in einem "edlen Wettstreit". Der Justizfiskal soll sich also nicht mehr, wie in vielen Ländern üblich, auf die Eingabe von Denunziationen und den Entwurf der Spezial-Artikel nach der Erkennung der Spezialinquisition beschränken; seine Aufgaben werden, dem französischen Beispiel folgend, erweitert; er hat für "Gründlichkeit, Unpartheylichkeit und Eifer" bei der Untersuchung zu sorgen.

133) S. 10 ff.

134) Müller möchte den Landgerichten allerdings im Gegensatz zu Art. 12 Bay.

StGB in Vergehenssachen die Untersuchung und das Urteil übertragen.

135) S. 19 ff.

So weit war Runde in seinen Reformvorschlägen auch gegangen.¹³⁶⁾ Müller aber hält es für erforderlich, dem schriftlichen Verfahren ein Element der Öffentlichkeit und Mündlichkeit hinzuzufügen.¹³⁷⁾ Eine Kriminalordnung ist nach seiner Auffassung unvollkommen, wenn der erkennende Richter nur auf die schriftlichen Protokolle des instruierenden Richters seine Überzeugung von Schuld und Unschuld des Angeklagten gründen soll. "... Ich kann mich auf die Erfahrung aller Männer berufen, welche während der Französischen Herrschaft in den Criminal-Gerichten gegessen haben".

Die Aufstellung einer gesetzlichen Beweistheorie ist für Müller kein Einwand gegen die Öffentlichkeit und Mündlichkeit im Prozeß. "Ich antworte darauf, daß kein positives Gesetz so genau vorschreiben kann, welche Bedingungen vorhanden sein müßten, um etwas für wahr zu halten, daß es nicht zuletzt auf den Eindruck ankäme, den diese vorhandenen Beweise auf das Gemüth des Richters machen müssen. Kein Gesetzgeber wird der Meinung seyn, daß er durch seine positiven Vorschriften die Anwendung von Menschenkenntnis und Scharfsinn überflüssig gemacht habe". Der Richter soll den Angeklagten und die Zeugen selbst sehen, nicht nur "mit der Brille des Instructionsrichters". Nur dann "kann (der Richter) bei sich selbst ruhig werden, daß er nach seiner Überzeugung Recht gesprochen habe". Überlasse man es den Richtern aber, "sich selbst die bequemsten Arbeitsstunden" zum Studium der Akten und Entwerfen des Urteils" in ihrer Studierstube" auszuwählen, "so artet dies zu leicht in Bequemlichkeit und in Verschleppung der Sachen aus".

Das mündlich-öffentliche Verfahren sei aber auch nicht teurer. Dieser Einwand "ist an sich einer liberalen Regierung unwürdig". Doch was der Staat an Zeugengebühren mehr ausbebe, spare er durch die Beschleunigung des Verfahrens bei der Verkürzung des Arrestes des Angeklagten wieder ein. Das neue Verfahren verhindere, daß "so manche Nachlässigkeit und Fehler ruhig in dem Staube der Actenregistratur begraben" blieben. Die Kriminalgesetze gelangten auf diese Weise auch "besser zur Kenntnis der Unterthanen als (durch) alle Bekanntmachungen von der Kanzel oder alle Criminal-Katechismen in den Stadt- und Dorfschulen".

Müller erwartet von der neuen Prozeßform schließlich eine Beschleunigung der Untersuchungen.¹³⁸⁾ Denn jede Untersuchungssache werde, "was wir Deut-

136) Siehe oben S. 22.

137) Gutachten, S. 22 ff.

138) S. 27 ff.

schen vorher wohl für unmöglich hielten", an einem bestimmten Tage bis zum Urteil zu Ende verhandelt. Deshalb lehnt das Gutachten die im bayerischen Gesetz (Art. 344 ff) vorgesehenen schriftlichen Relationen bei der Abstimmung ab. Denn Relationen seien "gründlich und daher weitläufig". Der Inquisit im Arrest habe den Nachteil. Vor allem aber verlasse man sich auf den Referenten. Das Urteil fuße nicht "auf der innigen Überzeugung eines jeden der Richter", sondern auf "Treu und Glauben". Bei der mündlichen Beratung aber sei allen die Sache gegenwärtig; jeder höre die Argumente des anderen.

Das Gutachten geht schließlich noch auf die gesetzliche Beweistheorie ein.¹³⁹⁾ Man könne zwar die Beschaffenheit der nahen und fernen Indicien "und ihre Ermessenskraft" so weit möglich bestimmen, müsse die "Erwägung der Beweiskraft (jedoch) dem richterlichen Ermessen anheimstellen". Im übrigen komme ein Gesetzbuch, das "Regeln über den juristischen Beweis" aufstellen wolle, nicht darum herum, "die Unterscheidungen der Rechtslehrer von ganzen und halben Beweisen mit gewissen Modificationen (zu) sanctioniren".

Es fällt auf, daß die Vorschläge Müllers zur Reform des gemeinrechtlichen Prozesses denen ähneln, die Feuerbach bei den Beratungen in Bayern zur Diskussion gestellt hatte. Die Würdigung der Ideen Feuerbachs, die Eberhardt Schmidt formuliert hat, kann daher auf den Oberappellationsrat Gottfried Samuel Müller übertragen werden:¹⁴⁰⁾ Es zeugt von selbständigem Denken, daß der französische Code d'instruction criminelle von 1808 nicht allein als maßgebendes Vorbild angesehen wird. An der gesetzlichen Beweistheorie wird bedingt festgehalten, das Geschworenengericht nicht zur Nachahmung empfohlen. Das Fortschrittliche liegt in der Forderung nach Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Trennung von Gericht und Anklage durch die Einrichtung der Staatsanwaltschaft.

Aber mit diesen Vorstellungen, die der Zeit weit voraus waren, fand Müller in Oldenburg ebensowenig Anklang wie Feuerbach in Bayern.¹⁴¹⁾ Nicht einmal die Staatsanwaltschaft, die Müller und Runde gefordert hatten, wurde ge-

139) S. 35 f.

140) Eb. Schmidt, a. a. O., § 259. Ausführlich über Feuerbachs Reformpläne Thierfelder, ZStW Band 53, S. 403 ff, Cornelissen, Tätigkeit und Theorien Feuerbachs im Strafprozeßrecht, S. 30 ff.

141) Die Akten ergeben über die Gründe der Ablehnung der Vorschläge Müllers nichts. Akten, Bestand 77, Justizkanzlei, Titel 29-1; Bestand 31, Kabinettsregistratur, Titel 9-1-1 und Titel 9-1-15/16.

schaffen, obwohl sie doch dem Staat immerhin eine Einflußnahme auf die Strafjustiz verschafft hätte.¹⁴²⁾ Vermutlich waren es vor allem politisch-psychologische Gründe, die nach der Zeit der französischen Besatzung dazu führten, auf die Übernahme von Elementen der französischen Strafrechtspflege zu verzichten. So wurden in den mündlichen Beratungen der Gesetzkommision nur wenige Modifizierungen an beiden Teilen des Bayerischen Strafgesetzbuchs erörtert und verabschiedet. Die Vorschläge Müllers, Art. 106 Bay. StGB zu streichen und die Strafdrohungen für Fahrlässigkeit zu mildern, wurden angenommen; auch sonst wurde der Straffrahmen verschiedentlich herabgesetzt. Runde verfaßte schließlich noch sechs Artikel über die Ehrenbeleidigungen, die mit einigen von Oberlanddrost Carl Ludwig Joseph Friedrich von Brandenstein vorgeschlagenen Abänderungen in das Gesetz mit aufgenommen wurden. Der prozessuale Teil wich von seinem Vorbild nur geringfügig ab.¹⁴³⁾

Am 10. September 1814 erging das "Patent über die Verkündigung des Strafgesetzbuchs für die Herzoglich-Holstein-Oldenburgischen Lande".¹⁴⁴⁾ Darin heißt es unter anderem: "Von Gottes Gnaden Wir, Peter Friedrich Ludwig, Erbe zu Norwegen, Herzog zu Schleswig, Holstein, Stormarn und der Dithmarschen, Fürst zu Lübeck, Herzog und regierender Administrator zu Oldenburg etc. Thun kund hiemit: Unter den Forderungen, welche an die Gesetzgebung in unserem Herzogthum Oldenburg gemacht werden können, hat Uns keine dringender geschienen, als eine Reform der alten Strafgesetze, die, dem veränderten Geist der Zeit schon lange nicht mehr angemessen, zwar in vielen Theilen durch einzelne Verordnungen und die Praxis der Gerichtshöfe abgeändert, aber nur durch ein zu ausgedehntes und unbestimmtes richterliches Ermessen ersetzt worden waren. Die wissenschaftlichen Bearbeitungen dieses Theils des öffentlichen Rechts und die Muster, welche darüber durch eine neuere Gesetzgebung in mehreren deutschen Ländern aufgestellt sind, haben Uns in den Stand gesetzt, diesem Be-

142) Schon 1833 zeigte sich Großherzog Paul Friedrich August sehr aufgeschlossen gegenüber dem Institut eines procureur. Niedersächsisches Staatsarchiv Oldenburg, Bestand 31, Kabinettsregistratur, Titel 13-30-8. Einzelheiten siehe unten, S. 72.

143) Zu den Abweichungen des Oldb. vom Bay. StGB vergl. "Bemerkungen betr. mündliche Berathung über die im bayrischen Strafgesetzbuch bei dessen Aufnahme im Herzogthum zu machenden Abänderungen", Akten, Bestand 77, Justizkanzlei, Titel 29-1 und Mittermaier, Über die neuesten Fortschritte der Criminalgesetzgebung in Deutschland, Neues Archiv, Band IV (1821), S. 157 ff (162 ff).

144) Gesetzsammlung, Band 1, S. 213 ff.

dürfniß schneller abzuheffen als sonst bey der Wichtigkeit des Gegenstandes und dem Drang anderer Geschäfte möglich gewesen seyn würde; indem Wir auf den Vorschlag der von Uns dazu ernannten Commissarien, und nach einer von der unter Unserem Vorsitze versammelten provisorischen Regierungs-Commission angestellten sorgfältigen Prüfung und Vergleichung das im Jahre 1813 für das Königreich Baiern promulgirte Strafgesetzbuch zur Grundlage genommen, und dem darnach, jedoch mit manchen durch Localbedürfnisse nothwendig gewordenen Abänderungen und Zusätzen, verfaßten Strafgesetzbuch für die Herzoglich-Holsteinisch-Oldenburgischen Lande Unsere Landesherrliche Sanction ertheilet haben".

Am 1. Oktober trat das Strafgesetzbuch in Kraft; ¹⁴⁵⁾ im Fürstenthum Birkenfeld wurde es durch Verordnung vom 2. September 1817 eingeführt, wobei das 4. Buch des Code pénal über Polizeiübertretungen in Kraft blieb; ¹⁴⁶⁾ im Fürstenthum Lübeck löste das Strafgesetzbuch erst durch die Verordnung vom 18. Oktober 1837 das bis dahin weitergeltende gemeine Recht ab. ¹⁴⁷⁾ Das Verfahren wurde in beiden Landesteilen geringfügig modifiziert.

145) Text: Gesetzsammlung, Band 1, S. 185 ff.

146) Barnstedt, Sammlung der Gesetze, Verordnungen und allgemeinen Verfügungen über das Fürstenthum Birkenfeld, Band 1 (1817 - 1830), S. 6 ff.

147) Rüder, Handbuch zur Kenntnis der Particulargesetzgebung des Fürstenthums Lübeck, 3. Abt., S. 41 ff.

C. DARSTELLUNG UND WÜRDIGUNG DES GESETZES

I. Das materielle Strafrecht

Das Oldenburgische Strafgesetzbuch von 1814 zerfällt in den strafrechtlichen und den strafprozessualen Teil.¹⁴⁸⁾ Zunächst soll der materiellrechtliche Teil dargestellt und gewürdigt werden. Er umfaßt drei Bücher:

- 1) Allgemeine Bestimmungen;
- 2) Verbrechen;
- 3) Vergehen.

Das erste Buch umfaßt den sogenannten Allgemeinen Teil des Strafrechts, von dessen Wichtigkeit man "tief durchdrungen" war.¹⁴⁹⁾ In den Anmerkungen zum Bayerischen Strafgesetzbuch, die man auch in Oldenburg zur Interpretation herangezogen hat, heißt es dazu:¹⁵⁰⁾ Von der Vollständigkeit dieses Teils hänge "das Schicksal aller besonderen Strafbestimmungen ab, damit sie ganz nach des Gesetzgebers Willen, Sinn und Geist ohne willkürliche Mißdeutung oder Verdrehung angewendet werden. Durch umfassende Darstellung dieser Grundbegriffe und Grundsätze wird auch an Einheit und Einfachheit unendlich viel gewonnen und bei der Strafbestimmung für einzelne Verbrechen eine unzählbare Menge von Wiederholungen vermieden, welche die Masse zwecklos vergrößert, den Richter verwirrt und selbst dem Gesetzgeber die Einhaltung eines genauen Strafverhältnisses erschwert".

Im ersten Kapitel geht das Gesetz in Art. 5 (2) von der Dreiteilung strafbarer Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen aus. Alle Vergehen und Verbrechen kennzeichnet die Verletzung von Rechten "des Staats oder eines Unterthanen". Die Abgrenzung ergibt sich aus den gesetzlichen Strafdrohun-

148) Das Oldb. StGB ist im Gegensatz zum bayerischen durchgehend numeriert.

Die Zahlen in Klammern hinter den Artikeln des Oldb. StGB geben im folgenden den entsprechenden Artikel des Bay. StGB an.

149) Berner, Strafgesetzgebung in Deutschland, S. 87 f.

150) Anmerkungen zum Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern, Band I, S. 49

Die Anmerkungen wurden von einer Kommission des Geheimen Rates verfaßt, zu der Gönner und Kobell gehörten. Entgegen vielfacher Kritik muß mit Grünhut, Anselm von Feuerbach und die Zurechnungslehre, S. 174 f, gesagt werden, daß sie "in der Hauptsache" Feuerbachs Gesetzbuch gerecht werden.

gen: Verbrechen sind Handlungen, die mit Todesstrafe, Kettenstrafe, Zuchthaus-, Arbeitshaus- und Festungsstrafe sowie mit Dienstentsetzung und Unfähigkeitserklärung bezüglich aller Würden, Staats- oder Ehrenämter bedroht sind; Vergehen werden charakterisiert durch die Androhung von Gefängnisstrafe, körperlicher Züchtigung und Geldstrafe sowie "anderen geringeren Übeln".

Die Todesstrafe ist bei 11 Verbrechen vorgesehen und kann auch geschärft werden; die Kettenstrafe ist eine lebenslängliche und hat den bürgerlichen Tod des Verurteilten zur Folge. Die Zuchthausstrafe kann auf unbestimmte oder bestimmte Zeit erkannt werden. Bei unbestimmter Dauer der Strafe ist eine Begnadigung frühestens nach 16 Jahren möglich. Die bestimmte Zuchthausstrafe reicht von 8 bis 10 Jahren; das letzte Viertel der Strafzeit kann gnadenweise erlassen werden. Die Möglichkeit einer solchen Begnadigung besteht auch bei der Arbeitshausstrafe, deren Maximum 8 Jahre beträgt, während das Minimum bei einem Jahr liegt (vgl. Art. 7 - 21). Die Gefängnisstrafe ist bis zu einer Dauer von 2 Jahren zulässig (Art. 30). Bei der körperlichen Züchtigung dürfen 50 Streiche "mit einer aus Birkenreisern gebundenen Ruthe" nicht überschritten werden (Art. 28). Bei Armen und Minderjährigen unter 16 Jahren kann eine Geldstrafe in Gefängnis umgewandelt werden (Art. 38, 39). Als Ehrenstrafen gelten Dienstentsetzung, Unfähigkeitserklärung bezüglich Ehrenstellungen und öffentlicher Ämter sowie Dienstentlassung; demütigende Strafen sind Suspension, Widerruf, Abbitte und gerichtlicher Verweis (Art. 25). Die Konfiskation einzelner Sachen, der Verlust einzelner Rechte oder Privilegien und Geldbußen sind als Vermögensstrafen vorgesehen (Art. 36). Schließlich kennt das Gesetz als Schärfung der Todes-, Ketten- und Zuchthausstrafe die öffentliche Ausstellung, bei der Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe auch körperliche Züchtigung und Schmälerung der Kost (Art. 9, 10, 17, 20).

Schon das System der Strafschärfungen und entehrenden Strafen zeigt, daß die Einsicht der Aufklärung in die Verwerflichkeit solcher Strafarten dem Gedanken der Generalprävention in der Form des Abschreckungsprinzips geopfert wird. Für spezialpräventive Erwägungen war bei diesem Strafsystem kein Platz, sieht man von der Möglichkeit einer Begnadigung bei Zuchthaus- und Arbeitshausstrafen ab.¹⁵¹⁾ Der Gedanke des in der Strafdrohung wirkenden psychologischen Zwanges hat aber vor allem zu einem sehr strengen System von Strafdrohungen und

151) Grünhut, a. a. O., S. 225; Günther, Die Idee der Wiedervergeltung, III. Abt., 1. Hälfte, S. 140 ff. Schon bald erkannte man in der Justizkanzlei, daß diese Bestimmungen über die Begnadigung einen Bruch in der Systematik des Strafgesetzbuches bedeuteten. Dazu unten S. 108 ff.

Strafrahmen geführt, wobei dem richterlichen Ermessen nur ein geringer Spielraum belassen wird. Das Bedenkliche dieses Prinzips hat Mittermaier schon im Jahre 1819 mit diesen Worten kritisiert:¹⁵²⁾ "Geschichte, Erfahrung und Kenntniß der menschlichen Natur widersprechen der Ansicht, daß nur harte Strafen von Verbrechen abschrecken . . . , (vielmehr ist es) die Gewißheit, daß die . . . Strafe (den Verbrecher) unvermeidlich ereile". Es sei falsch, mehr von "lange dauernden als von kürzeren, aber . . . intensiv strengeren . . . Strafen" zu erwarten; denn lange Strafen führten zu Abstumpfung und Gewohnheit. Mittermaier nennt auch die Einengung des richterlichen Ermessens tadelnswert und gefährlich; denn der Richter dürfe nicht "Slave des Gesetzes" sein, vielmehr müßten ihm "Würde und Selbständigkeit bei der Gesetzanwendung" zugesichert werden. Alle anderen Versuche scheiterten an der "Kraft der Wahrheit" und den "Erscheinungen des vielgestaltigen Lebens", weil man "die Formen, unter welchen menschliche Leidenschaften sich ihre Befriedigung suchen", nicht vorausbestimmen könne.¹⁵³⁾

Gerechterweise muß jedoch gesagt werden, daß sich in der strengen gesetzlichen Bindung des Richters ein Gegenschlag gegenüber den ausgedehnten arbiträren Befugnissen der Gerichte im 18. Jahrhundert zeigte.¹⁵⁴⁾ Das Strafgesetzbuch ging in Art. 1 (2) von dem Grundsatz "nulla poena, nullum crimen sine lege" aus. Daher werden die Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe durch "gesetzliche Vertypungen" in qualifizierten und privilegierten Tatbeständen erfaßt. Das führt zwangsläufig zu einer starren Kasuistik und dazu, daß der Richter "gut rechnen" muß.¹⁵⁵⁾ Spielraum bleibt nur da, wo die Strafdrohung einen Strafrahmen bietet. Doch auch dann beträgt die Differenz meistens nur 4 Jahre zwischen Minimum und Maximum des Strafrahmens. Selbst bei dieser Festsetzung aber ist das Gericht an die gesetzlichen "Minderungs- und Schärfungsgründe" im vierten Kapitel gebunden (Art. 97 ff). Hierbei fällt etwa ins Gewicht: die "Beschaffenheit" und Gefährlichkeit der Tat und die "Gemüths- und Willenseigenschaft" des Täters. Das aber hat niemals zur Folge, daß der Strafrahmen des Gesetzes verlassen werden darf (Art. 102). Dieser Rahmen kann nur bei Jugendlichen und alten Leuten unter- oder überschritten werden, wird allerdings sogleich durch eine neue Strafdrohung ersetzt (Art. 104 - 111). Für die Schär-

152) Über die Grundfehler der Behandlung des Kriminalrechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern, S. 54 ff, 61 ff.

153) a. a. O., S. 33 ff.

154) Hierzu und zum folgenden Eb. Schmidt, a. a. O., § 248.

155) Mittermaier, a. a. O., S. 39.

fung gelten die gleichen Grundsätze (Art. 112 ff), was besonders beim Rückfall zu einer "terroristischen Mathematik" der Strafen geführt hat.¹⁵⁶⁾ So wird nach Art. 117 beim ersten Rückfall die zuerst erlittene Strafe verdoppelt; "bei ferneren Wiederholungen soll jedesmal mit der Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls die Strafe der ersten Übertretung verbunden . . . werden". Wer eine Zuchthausstrafe verbüßt hat, wird schon beim ersten Rückfall zu Zuchthaus auf unbestimmte Zeit verurteilt (Art. 119).

In einem anonymen Aufsatz hat Mittermaier schon 1818 im Neuen Archiv des Criminalrechts den Maßstab für die Bestrafung des Rückfalls "ungerecht" genannt.¹⁵⁷⁾ Man begreife kaum, wie der Gesetzgeber in Bayern und Oldenburg "zu dem beständigen Verdoppeln der Strafgrößen" komme. "Man würde des Arztes spotten, welcher, nachdem 6 Gran Opium in der Krankheit nicht wirkten, bei dem Rückfall des Kranken 12 Gran und bei dem dritten Falle 18 Gran Opium gäbe". Mittermaier gibt dazu folgendes Beispiel: Wer 1800 als Gehilfe bei einem ausgezeichneten Diebstahl bestraft wurde und 1816 "aus Noth und Verführung" einen gefährlichen Diebstahl begünstigt, erhält wegen Begünstigung eine verdoppelte Strafe; das sei empörend.

Gleichwohl hat Berner noch fünfzig Jahre später die allmählichen Abstufungen und die folgerichtige Verhältnismäßigkeit der Strafen zu den "Lichtseiten" des Gesetzbuches gezählt.¹⁵⁸⁾

Die Art. 114 und 115 (109, 110) bringen die Unterscheidung von wiederholten und fortgesetzten Verbrechen, wobei man darauf abstellt, ob das Verbrechen "an verschiedenen Personen oder Gegenständen" oder "an demselben Gegenstande oder an einer und derselben Person mehrmals" begangen wird. Mittermaier nennt diese Unterscheidung "durchaus ungerecht" und gibt folgendes Beispiel: Jemand stiehlt Sachen aus 3 Gasthauszimmern; gehörten alle Zimmer einem Gast, so liegt ein fortgesetzter Diebstahl vor; wohnten in jedem Zimmer andere Gäste, so spricht man vom wiederholten Dieb.¹⁵⁹⁾

156) Berner, Strafgesetzgebung in Deutschland, S. 91.

157) Über die Einführung des Baierischen Strafgesetzbuches in Weimar mit Betrachtungen über den Werth dieses Gesetzbuches, Neues Archiv, Band II, S. 54 ff, besonders S. 59, Anm. 4. Die Autorschaft Mittermaiers ergibt sich aus seiner Schrift Grundfehler der Behandlung des Kriminalrechts, S. 10.

158) a. a. O., S. 91 f.

159) Mittermaier, Über die Einführung des baierischen Strafgesetzbuchs in Weimar, Neues Archiv, Band II, S. 60.

Das zweite Kapitel des ersten Buches behandelt Versuch, Vorsatz und Fahrlässigkeit (Art. 43 ff). Ein Versuch liegt schon vor, wenn bloße Vorbereitungshandlungen ausgeführt worden sind (entfernter Versuch, Art. 50). War der Täter schon bei der Handlung, "durch welche das Verbrechen oder Vergehen sogleich und unmittelbar in Wirklichkeit gebracht werden sollte", so liegt ein nächster Versuch vor (Art. 48). Das Gesetz legt mithin eine subjektive Versuchsauffassung zugrunde und enthält bei diesen Bestimmungen Reste der alten Auffassung der Strafrechtswissenschaft, die verbrecherische Gesinnung in einem möglichst frühen Stadium zu bekämpfen, wenn noch kein unmittelbarer Zusammenhang zur Ausführung besteht.¹⁶⁰⁾ Mittermaier hat diese Auffassung "nur auf die Absicht", nicht aber "auf Zweckmäßigkeit der Mittel" zu sehen, abgelehnt¹⁶¹⁾ und nachgewiesen, daß im Stadium des entfernten Versuchs in der Handlung des Täters nichts strafrechtlich Relevantes liegt. Vielmehr müsse mit der Anwendung der Mittel auch tatsächlich begonnen worden sein,¹⁶²⁾ beim entfernten Versuch stehe die Absicht des Täters ohnehin noch nicht unumstößlich fest. Damit war auf den Widerspruch zwischen dem Versuchsbegriff und der Dolus-Auffassung des Bayerischen und Oldenburgischen Gesetzes hingewiesen.

Nach Art. 52 (39) wird ein Verbrechen mit rechtswidrigem Vorsatz (dolus) begangen, "wenn eine Person die Hervorbringung des aus ihrer Handlung entstandenen Verbrechens sich als Zweck und Absicht dieser ihrer Handlung vorgesetzt hat und sich dabei der Rechtswidrigkeit dieses Entschlusses bewußt gewesen ist".¹⁶³⁾ Aus der Theorie des psychologischen Zwanges mußte sich folgerichtig ergeben,

160) Für Grolmann etwa war die Verwirklichung einer objektiven Handlung keine selbständige Voraussetzung der Bestrafung, sondern vor allem ein Indiz für die zu bestrafende verbrecherische Gesinnung. Vgl. etwa Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft, S. 33 ff. Das führt nach Feuerbach, Revision, Band II, S. 13, zu einem Gesinnungsstrafrecht. Grünhut, a. a. O., S. 198, hält es für das historische Verdienst des Bay. StGB, demgegenüber scharf umrissene Tatbestände herausgearbeitet zu haben. Dem widersprach es, beim Versuch "die Keime in der ersten Entwicklung" zu ersticken (Formulierung von Feuerbach, Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs, Band II, S. 102).

161) a. a. O., S. 60.

162) Über den Ausgangspunkt der Strafbarkeit der Versuchshandlung, Neues Archiv, Band II, S. 602 ff. Vgl. auch Art. 2 Code pénal, der von "commencement d'exécution" spricht. Feuerbach, Lehrbuch, 7. Aufl., (1820), § 42, stellt darauf ab, daß die Versuchshandlung objektiv gefährlich sein muß.

163) Vgl. Feuerbach, Lehrbuch, 1. Aufl., § 62; Dolus ist "die Bestimmung des Willens (Begehrungsvermögens) zu einer Rechtsverletzung als Zweck, mit dem Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit des Begehrens".

daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit ein Bestandteil des Vorsatzes ist. Doch verlangt das Gesetz dabei nicht die Kenntnis von Art und Umfang der angedrohten Strafe; denn eine Unwissenheit darüber schließt den Dolus nicht aus (Art. 52 Abs. II).¹⁶⁴⁾ Es kommt auch nicht darauf an, daß der Täter das einzelne Strafgesetz kennt, vielmehr muß er um die "Norm" im Sinne Bindings wissen.¹⁶⁵⁾

Dafür sprechen ebenfalls die Anmerkungen zum Bayerischen Strafgesetzbuch, wonach "gemeiner gesunder Verstand ohne Kenntnis des positiven Rechts für sich allein hinreicht, das Unerlaubte (der) Handlungen einzusehen".¹⁶⁶⁾ "Unwissenheit über das Daseyn eines (einzelnen) Strafgesetzes" ist mithin grundsätzlich unbeachtlich (Art. 65).¹⁶⁷⁾

Während Art. 53 (40) den Vorsatz bei *actio libera in causa* bejaht, versucht Art. 54 (41) eine Lösung der Schwierigkeiten beim Problem von indirektem, alternativem oder indeterminiertem Dolus und *Culpa dolo determinata*, um "den Verbrechern ... Zufluchtsorte" abzuschneiden.¹⁶⁸⁾ Der Täter wird nämlich mit "dem Vorwande, seine Absicht sei nur auf ein geringeres Verbrechen gegangen, nicht gehört, wenn aus seiner vorsätzlichen Handlung "eben so leicht ein größeres als ein geringeres Verbrechen entstehen kann". Alle quali-

164) Siehe schon Feuerbach, Revision, Band II, S. 44.

165) Interpretation nach Grünhut, a. a. O., S. 205 ff. Siehe Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Band III, S. 88. Zu dem generellen Vorwurf Bindings, a. a. O., S. 106 ff, Feuerbach verlange Kenntnis des positiven Gesetzes, siehe Anm. 167.

166) Anmerkungen, Band I, S. 200 f.

167) Feuerbach hatte zunächst auch die Kenntnis des Strafgesetzes unterstellt, später aber differenziert nach voraussetzender Kenntnis von Verbrechen *iuris gentium* und solchen *iuris civilis*. Feuerbach, Lehrbuch, 1. Aufl., § 98; 9. Aufl., § 86, Anm. a). Dazu Rosshirt, In welchen Fällen kann sich der Verbrecher mit Unkenntniß des Rechts entschuldigen? Neues Archiv, Band IX. S. 491 ff.

168) Anmerkungen, Band I, S. 154. Vgl. zu Art. 54 (41) Bekker, Theorie des heutigen deutschen Strafrechts, S. 503 ff; Löffler, Schuldformen des Strafrechts, S. 241 ff; Grünhut, a. a. O., S. 211 f. Feuerbach, Lehrbuch, 7. Aufl., § 59, entwickelte aus dem alten *dolus indirectus* den *dolus indeterminatus* und die *culpa dolo determinata*, die beide gleich strafwürdig sein sollten. Löffler, a. a. O., S. 216 f, ist der Auffassung, daß Art. 54 (41) den *dolus indeterminatus* meine. Vgl. Grünhut, a. a. O.

fizierten Eigenschaften aber werden nur dann zum Dolus zugerechnet, wenn der Handelnde sie gekannt hat (Art. 55 Abs. II). Weiß der Täter aus Irrtum oder Unwissenheit über gewisse Tatsachen nicht von der "Eigenschaft seiner Handlung . . . , wodurch sie strafbar wird", so entfällt die Zurechnung zum Vorsatz ganz (Art. 55, Abs. I).¹⁶⁹⁾

Die Artikel 56 und 57 (43 und 44) ziehen die Konsequenz aus "der Enge und den Nöten des formalen Beweisrechts"¹⁷⁰⁾ und stellen eine Doluspräsumtion auf, die freilich nur bedeutet, daß "der böse Vorsatz . . . aus der bösen Tat vermutet (wird), wenn sie so beschaffen ist, daß derselbe daraus vermutet werden kann".¹⁷¹⁾ Art. 56 enthält diese Vermutung allgemein, es sei denn, daß sich aus den Umständen "die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit des Gegentheils" ergibt; Art. 57 vermutet den Vorsatz bei Erfolgen, wenn er "unmittelbar und nothwendig" aus einer Handlung zu entstehen pflegt, läßt jedoch ebenfalls den Gegenbeweis "durch klare Beweise" zu. Die Anmerkungen sahen in der Vorschrift des Art. 57 (44) das eigentliche Prinzip, aus dem die Vorschriften der Art. 54 - 56 (41 - 43) zu erklären seien.¹⁷²⁾ Damit war bei allen Vermutungen der Gegenbeweis zulässig; zugleich aber bedeutete das eine Abmilderung des Grundsatzes "versanti ex delicto" der bis in die Doluspräsumtionen der Art. 54 ff nachwirkt.¹⁷³⁾

Beim Begriff der Culpa unterscheidet das Oldenburgische Strafgesetzbuch Fahrlässigkeit wegen Gefährlichkeit der Handlung und wegen Unwissenheit der Strafbarkeit (Art. 58 - 66). Art. 58 (64) enthält eine allgemeine Verpflichtung, bei allen Handlungen "mit gehöriger Aufmerksamkeit und Bedachtsamkeit" zu verfahren, um Rechtsverletzungen und Übertretungen staatlicher Gesetze zu ver-

169) Dieser Absatz fehlt im entsprechenden Art. 42 Bay. StGB. Siehe aber Art. 66 Oldb. StGB.

170) Grünhut, a. a. O., S. 208. Erforderlich waren ein Geständnis oder zwei Zeugen.

171) Borst, Über den Beweis des bösen Vorsatzes, Neues Archiv, Band II, S. 434 ff (436).

Nach den Umständen der Tat beurteilte später auch Feuerbach, Lehrbuch, 9. Aufl., § 87, die Art des Verschuldens. Siehe auch Mittermaier, Der neue Entwurf des Strafgesetzbuchs für Baiern, Neues Archiv, Band VI, S. 355. Ähnlich Anmerkungen, Band I, S. 154.

172) Anmerkungen, a. a. O. Gegen diese Interpretation des Gesetzes Löffler, a. a. O., S. 244.

173) Grünhut, a. a. O., S. 211 f.

hindern. Eine Verletzung dieser "Verbindlichkeit zur allgemeinen Sorgfalt" zieht eine Bestrafung wegen eines Vergehens aus Fahrlässigkeit nach sich. Das gilt auch für die fahrlässige Unwissenheit der Strafbarkeit einer Handlung (Art. 65, 66). Der fahrlässige Täter wird also wegen der vorsätzlichen Verletzung seiner Diligenzpflicht verurteilt, da die Theorie des psychologischen Zwanges nur eine Willensschuld zuläßt.¹⁷⁴⁾ "Unwissenheit über das Daseyn des Strafgesetzes" ist nach Art. 65 (71) nur beachtlich, wenn "Blödsinn, große Dummheit und andere dergleichen Gemüthsfehler" vorhanden sind. Kennt der Täter "aus Unwissenheit eines Thatumstandes die Strafbarkeit seiner Handlung" nicht, so stellt Art. 66 (72) darauf ab, ob der Handelnde diese Unwissenheit durch mangelnde "Erkundigung oder Bedachtsamkeit" verschuldet hat oder nicht; danach entscheidet sich, ob eine Bestrafung wegen Culpa erfolgt oder nicht. Es gilt also der Grundsatz, daß ein erwiesener unentschuldbarer Irrtum zur Bestrafung wegen Fahrlässigkeit aus Unkenntnis des Gesetzes führt. Mithin ist der "Zusammenhang zwischen Irrtum und Fahrlässigkeit ... klar erfaßt".¹⁷⁵⁾ Der Irrtum hindert entweder am Erkennen der Strafgesetzwidrigkeit; oder er führt dazu, daß der Kausalzusammenhang nicht erkannt und der rechtswidrige Erfolg nicht vorhergesehen wird. Bei der groben Fahrlässigkeit (Art. 59) muß der Handelnde entweder das Bewußtsein der Gefährlichkeit der Handlung haben oder die Erkenntnis der Gefährlichkeit muß ihm bei geringer Aufmerksamkeit möglich gewesen sein; war der gesetzwidrige Erfolg ungewöhnlich und unwahrscheinlich oder war die Gefährlichkeit nicht leicht erkennbar, so liegt nur geringe Fahrlässigkeit vor. Nach diesem Maßstab ist auch die Entschuldbarkeit des Irrtums über die Strafbarkeit zu messen.

174) Grünhut, a. a. O., S. 202; Binding, Normen, Band IV 1, S. 211, 250 ff.

Vgl. Feuerbach, Betrachtungen über dolus und culpa, Bibliothek für peinliche Rechtswissenschaft, Band II, S. 193 ff. Siehe auch Exner, Das Wesen der Fahrlässigkeit, S. 51 f. Im übrigen zeigen sich bei Feuerbach noch Spuren der älteren gemeinrechtlichen Auffassung, daß Culpa keine eigene Schuldart sei, sondern ein Strafmilderungsgrund, der zur Anwendung der außerordentlichen Strafe führe. So noch Art. 59 des Entwurfs des Bay. StGB; vgl. Ludwig Feuerbach, Anselm von Feuerbachs Leben und Wirken, Band I, S. 253 f.

Zur älteren Lehre siehe Boldt, J. F. S. Boehmer und die gemeinrechtliche Strafrechtswissenschaft, S. 387 ff; Schaffstein, Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts, S. 153 ff; Hall, Fahrlässigkeit im Vorsatz, S. 50.

175) Binding, a. a. O., Band III, S. 255 f.

Die Strafe schwankt zwischen einem Monat und zwei Jahren bei grober und zwischen zwei Tagen und sechs Monaten Gefängnis bei geringer Culpa (Art. 62, 64).¹⁷⁶⁾

Das dritte Kapitel des ersten Buches enthält die Vorschriften über Urheber und Teilnehmer (Art. 67 ff).¹⁷⁷⁾ Urheber eines Verbrechens ist nach Art. 67 (45) nicht nur derjenige, der es "durch eigene körperliche Kraft und That unmittelbar bewirkt", sondern auch wer "vor oder bei der Ausführung in der Absicht, damit das Verbrechen entstehe", Hilfe leistet, ohne die das Verbrechen "nicht möglich ist. Urheber ist schließlich, wer den Täter "mit rechtswidriger Absicht" zur "Begehung und Ausführung" bewegt. Das Gesetz stellt mithin zwar auf die "Causalität des Handelnden für den gesetzwidrigen Erfolg" ab,¹⁷⁸⁾ verlangt aber zugleich mit der rechtswidrigen Absicht des Urhebers ein subjektives Moment.

Art. 68 definiert die intellektuelle Urheberschaft (Anstiftung) gemäß Art. 67 Nr. III näher und spricht von "Ratherteilung, ... Auftrag, ... Versprechen oder Geben eines Lohns, ... Gewalt, Drohung oder Befehl oder ... absichtliche Erregung eines Irrthums", die den "Vollbringer der That" zur Ausführung bestimmt haben. Art. 68 Abs. II bedroht sogar denjenigen mit Fahrlässigkeitsstrafe, der "durch Reden oder Handlungen unabsichtlich eines Andern gesetzwidrigen Entschluß veranlaßt".¹⁷⁹⁾ Eingehend wird in Art. 69, 70 (47, 48) die Frage beantwortet, "wie weit die vom Vollbringer unternommenen Handlungen demjenigen, welcher dazu den Auftrag erteilt, zur Last fallen".¹⁸⁰⁾ Grundsätzlich haftet der Anstifter nur dann für einen *excessus mandati*, wenn er sich als Täter die Tat zu rechnen lassen müßte. Auch gelten die Art. 54, 57 entsprechend (Art. 70).¹⁸¹⁾

176) Die Milderung gegenüber dem bayerischen Gesetz geht auf den Vorschlag Müllers, Gutachten, S. 12, zurück. Siehe dazu oben S. 25. Dadurch ist auch der Abstand zwischen dem Minimum der Strafdrohung bei der groben und dem Maximum bei der geringen Culpa nicht mehr so groß. Dazu Mittermaier, Grundfehler, S. 52, Anmerkung.

177) Die Anordnung im Bay. StGB ist abweichend.

178) Siehe Feuerbach, Lehrbuch, 10. Aufl., § 44, der Hauptgehilfe und intellektuellen Urheber unterscheidet (vgl. Art. 67 Nr. II und III). Über die Wandlungen von Feuerbachs Teilnahmelehre Heimberger, Die Theilnahme am Verbrechen in Gesetzgebung und Litteratur von Schwarzenberg bis Feuerbach, S. 238 ff.

179) Dazu Binding, a. a. O., Band IV 1, S. 250 ff.

180) Anmerkungen, Band I, S. 159.

181) Das entsprach dem Vorschlag von Müller. Siehe dazu oben S. 25.

Die Formen der Miturheberschaft sind das Komplott und die Bande. Wenn zwei oder mehrere aus gemeinschaftlichem Interesse ein Verbrechen beschließen und sich bei der Ausführung Beistand zusichern, so bilden sie ein Komplott (Art. 72). Wer daran "vor, bei oder nach der Ausführung" mitwirkt, wird nach der Vollendung des Verbrechens als Miturheber bestraft, sonst nach den Versuchsvorschriften. Diese Bestimmungen gelten im wesentlichen auch für Banden, Komplotte also, die sich zur Verübung mehrerer noch unbestimmter Verbrechen einer "Art oder Gattung" verbinden (Art. 76).

Auch hier zeigt sich, wie beim Versuch, die Tendenz, die verbrecherische Gesinnung in einem möglichst frühen Stadium zu bekämpfen.¹⁸²⁾

Gehilfe ist nach Art. 79 (72), wer "durch Worte oder Werke, durch Thun oder pflichtwidriges Unterlassen" die Ausführung eines schon beschlossenen Verbrechens "wissentlich oder vorsätzlich befördert", ohne daß ein Fall gemäß Art. 67 Nr. II vorliegt, die Beihilfe mithin nicht den Grad der Urheberschaft erreicht. Je nach der Bedeutung für die Herbeiführung des Erfolges unterscheiden die Art. 80 - 84 drei Grade der Beihilfe. Als Gehilfe dritten Grades wird bestraft, wer der in Art. 84 (78) aufgestellten Verpflichtung, Verbrechen und Vergehen durch Warnung oder Anzeige zu verhindern, nicht nachkommt.¹⁸³⁾

Das Oldenburgische und Bayerische Strafgesetzbuch gebrauchen zum ersten Male das Wort "Begünstigung". Man sah hierin jedoch noch kein selbständiges Delikt, sondern eine Form der Teilnahme.¹⁸⁴⁾ Der Begünstigung macht sich schuldig, "wernach vollbrachter Übertretung einem Übelthäter durch pflichtwidriges Thun oder Unterlassen in Bezug auf die begangene Übertretung beförderlich ist". (Art. 90). Aus Art. 91 ergibt sich, daß dazu auch die Unterstützung des Täters durch An- oder Verkauf der "durch das Verbrechen gewonnenen Sachen" gehört, also die Hehlerei. Auch bei der Begünstigung gibt es drei Grade, je nachdem die Unterstützung gewerbsmäßig oder durch Unterlassen einer Anzeige gewährt wird (Art. 91 - 93); die Bestrafung erfolgt nach den Grundsätzen über die Beihilfe.¹⁸⁵⁾ Nach den Vorschriften über die Fahrlässigkeit wird schließlich bestraft, wer "leichtsinniger Weise Sachen an sich bringt", deren Herkunft aus einem Verbrechen den Umständen nach zu erkennen war (Art. 96). Dieser Arti-

182) Grünhut, a. a. O., S. 198 ff.

183) Strafe: Gefängnis von einem Tag bis zu einem Monat, bei eigenem Interesse bis zu 6 Jahren Arbeitshaus (Art. 84 Abs. I und II). Verwandte sind straf-frei.

184) Vgl. Feuerbach, 10. Aufl., § 53. Dazu Heimberger, a. a. O., S. 282 ff.

185) Verwandte sind nach Art. 95, 85 straffrei.

kel ist in das Oldenburgische Gesetz neu eingefügt worden.

Das fünfte Kapitel der allgemeinen Bestimmungen bringt die Gründe, "welche die Strafbarkeit aufheben", also Unzurechnungsfähigkeit und Ausschluß der Rechtswidrigkeit (Art. 124 ff). "Gegen alle Strafe" sind nach Art. 125 und 126 "entschuldigt": Kinder unter 8 Jahren, Rasende, Wahnsinnige, Blödsinnige, Altersschwache und Taubstumme, aber auch solche Täter, die in unüberwindlicher schuldloser Unwissenheit, unter unwiderstehlicher körperlicher Gewalt, unter Drohungen oder in unverschuldeter Verwirrung der Sinne gehandelt haben.¹⁸⁶⁾ Für Jugendliche im Alter von 8 bis 12 Jahren und 12 bis 16 Jahren gilt die gesetzliche Milderung nach Art. 105, 106. Eine allgemeine Bestimmung über die verminderte Zurechnungsfähigkeit mußte das Gesetz, auch hier Feuerbachs Theorie folgend, ablehnen.¹⁸⁷⁾ Denn gerade der durch besondere Umstände zur Tat stärker Determinierte bedarf der Androhung eines besonders starken Übels, um die sinnliche Triebfeder zu überspielen.¹⁸⁸⁾

Die Art. 130 ff erlauben schließlich die Privatverteidigung oder Notwehr, um "rechtswidrige Gewaltthaten und verbrecherische Angriffe auf Personen oder Güter" abzuwehren. Dabei muß aber stets das geringste Übel gegen den Angriff benutzt werden, die Verteidigung jeweils angemessen sein. Unverschuldete Überschreitung der Notwehrrechte bleibt aber straflos.

Die Art. 144, 145 setzen die Verjährung bei mit Gefängnis bedrohten Taten auf 2 Jahre, bei angedrohtem Arbeitshaus auf 5 Jahre, bei Zuchthaus bis zu 12 Jahren auf 10 Jahre und sonst auf 20 Jahre fest.

186) Gegen diese "Unordnung" bei der Aufzählung von Gründen für die Zurechnungsfähigkeit und Straflosigkeit Bekker, Theorie des heutigen deutschen Strafrechts, S. 365.

187) Grünhut, a. a. O., S. 190 f.

188) Feuerbach, Revision, Band II, S. 274 ff. Feuerbach hat seine Ansicht später geändert. In einem Revisionsentwurf aus dem Jahre 1824 gesteht er dem Richter ein Milderungsrecht zu, wenn physische oder psychische Mängel die Fähigkeit beeinträchtigen, "nach Willkür die mit Strafe bedrohte Handlung zu unterlassen". Auszüge aus diesem Entwurf bei Mittermaier, Über den gegenwärtigen Zustand der Strafgesetzgebung, die Gebrechen derselben und die Gesichtspunkte ihrer Verbesserung, Neues Archiv, Neue Folge, 1847, S. 586 ff (588). Dazu Radbruch, P. J. A. von Feuerbach, S. 161 ff.

Die einzelnen Verbrechen und Vergehen finden sich im zweiten und dritten Buch des ersten Teils des Oldenburgischen Strafgesetzbuchs. Beide Bücher enthalten im ersten Titel die Privatverbrechen und Vergehen, während die Verbrechen und Vergehen wider den Staat den zweiten Titel ausmachen.

Die Isolierung des Rechts von der Moral als Grundanschauung des Feuerbachschen Strafbegriffes hat zu einer weitgehenden Säkularisierung des Strafgesetzbuchs geführt.¹⁸⁹⁾ Kriterium für eine Bestrafung ist eine wirkliche Rechtsverletzung in der Sphäre einer anderen Person. Daher gibt es keine Bestrafung der Blasphemie, wohl aber das Delikt der Störung des Religionsfriedens durch Störung des Gottesdienstes oder Religionsdieners im Amt (Art. 341);¹⁹⁰⁾ Straftaten wie Ketzerei und Aberglauben kennt das Gesetz nicht.

Dieses Prinzip gilt auch bei Verstößen gegen die Sittlichkeit. Das Gesetz ahndet dabei die Beschädigung und Mißhandlung einer Person; so bei der Notzucht (Art. 191), die auch gegenüber Männern begangen werden kann, der Entführung (Art. 206), der Verführung von Jugendlichen und durch betrügerische Vorspiegelungen (Art. 211, 382 ff).¹⁹¹⁾ Auch die gleichgeschlechtliche Unzucht ist strafbar, wobei die "Unnatürlichkeit der Wollust" stets strafscharfend wirkt (Art. 196). Der Ehebruch (Art. 420) wird als Vertragsbruch gesehen;¹⁹²⁾ die Bigamie (Art. 302) fällt ebenso unter die "Beeinträchtigung fremder Rechte durch Untreue" wie die Treulosigkeit eines Vormunds (Art. 300).

Das Prinzip der Einengung des richterlichen Ermessens hat bei den einzelnen Verbrechen und Vergehen zu einer Kasuistik geführt, die den "Zufall zum Strafprinzip" erheben mußte und den "gesunden Menschenverstand" zurückschauen ließ.¹⁹³⁾ Der Bruchteil eines Talers oder einer Stunde haben bei der Bestrafung die einschneidendsten Folgen. Bei der Kindestötung sieht Art. 162 Zucht-

189) Eb. Schmidt, Einführung, § 248. Feuerbach, Lehrbuch, 1. Aufl., §§ 27, 503 ff.

190) "Daß die Gottheit injuriert werde, ist unmöglich", Feuerbach, a. a. O., § 344. Dagegen Mittermaier, Grundfehler, S. 32, der von "Modeansichten" spricht.

191) Immerhin hat das Oldenb. StGB die Vorschriften um ein Kapitel "Vergehen wider die öffentliche Sittlichkeit" in den Art. 424 bis 430 erweitert, doch ist das Prinzip damit nicht durchbrochen worden.

192) Bestrafung der Frau mit Gefängnis von einem Monat bis zu drei Monaten, beim Mann von 8 Tagen bis zu einem Monat. Der Ehebruch ist Antragsdelikt.

193) Mittermaier, Über die Einführung des Baierischen Strafgesetzbuches in

haus auf unbestimmte Zeit vor; ist das Kind älter als "drei Tage" (Art. 164), so tritt Bestrafung wegen Mordes ein. Die Körperverletzung wird nach Art. 184 zum Verbrechen, wenn die Mißhandlung "eine monatliche ... Krankheit" zur Folge hat; bei 29 Tagen Krankheit liegt noch ein Vergehen vor; die Strafe liegt dadurch entweder zwischen 1 bis 4 Jahren Arbeitshaus oder zwischen einem und sechs Monaten Gefängnis (Art. 372). Bei der Freiheitsberaubung kommt es darauf an, ob das Gefangenhalten mehr oder weniger als 24 Stunden dauert (Art. 197, 377). Beim Diebstahl wird die Grenze zum Verbrechen durch den Wert des Entwendeten bestimmt; sie liegt bei 15 Talern in Geld oder Geldeswert (Art. 220); eine weitere Milderung der Strafe tritt bei einem Wert unter 5 Talern ein (Art. 389). Beim Diebstahlsverbrechen erhöht sich die Strafe von einem Jahr Arbeitshaus "um so viele Vierteljahre, ... so vielmal der Werth des Entwendeten die Summe von dreißig Thalern in sich enthält", wobei die obere Straf Grenze beim einfachen Diebstahl bei 4 Jahren liegt, während beim ausgezeichneten Diebstahl von 15 Talern ausgegangen wird und die Höchststrafe 6 Jahre Arbeitshaus beträgt (Art. 220, 225). Ein ähnliches System der Strafschärfung enthält das Gesetz bei der Freiheitsberaubung, wo die Strafe von einem Jahr Arbeitshaus um das Doppelte der Zeit zu verlängern ist, die das Gefangenhalten 24 Stunden übersteigt (Art. 198).

Ähnlich zufällig entscheidet sich, ob ein Aufruhr als einfaches Verbrechen der Widersetzung oder als Aufstand anzusehen ist; das Gesetz stellt darauf ab, ob 10 Personen oder mehr sich zusammengerottet haben (Art. 324).

Als Beispiel für die Härte der dem Abschreckungsprinzip angepaßten Strafen mögen die Vorschriften über den Raub dienen.¹⁹⁴⁾ Gemäß Art. 241 wird der "Raub durch bloße Drohungen" mit 8 bis 12 Jahren Zuchthaus bestraft, aber schon eine Ohrfeige bringt dem Räuber eine Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit, ohne daß es auf den Wert des Geraubten ankommt (Art. 242).

Die Folgen der gesetzlichen Doluspräsumtionen lassen sich in krasser Deutlichkeit an den Vorschriften über den Kindesmord und die Abtreibung aufzeigen (Art. 162 ff). Die Verheimlichung der Schwangerschaft und das Beiseiteschaffen der Leibesfrucht begründen eine Vermutung für vorsätzlichen Kindesmord und führen zu einer Verdachtstrafe von 1 bis 2-jährigem Arbeitshaus. Die Strafskala reicht bis zum Zuchthaus auf unbestimmte Zeit bei vollem Beweis und Todesstrafe in qualifizierten Fällen. Hinzu kommen die Vorschriften über die Bestra-

Fortsetzung der Fußnote 193 von Seite 43:

Weimar, Neues Archiv, Band II, S. 57. Siehe auch zu den folgenden Ausführungen.

194) Mittermaier, a. a. O., S. 55, Anm. 1.

fung bei Mangel am Tatbestand, die das Oldenburgische Strafgesetzbuch in den Art. 165 - 171 übernommen hat, obwohl das mit der Streichung des Art. 106 Bay. StGB nicht im Einklang steht.¹⁹⁵⁾ In diesen Bestimmungen tritt beispielhaft die Härte des Abschreckungsprinzips zutage, das hier über Feuerbachs Einsicht siegte, der Kindesmord verdiene eine mildere Bestrafung.¹⁹⁶⁾

Diese Härte zeigt sich auch bei den erfolgsqualifizierten Delikten, bei denen eine außerordentliche Erhöhung des Strafmaßes bis zur Todesstrafe eintritt.¹⁹⁷⁾ Die qualifizierenden Erfolge sollen nach den Anmerkungen¹⁹⁸⁾ nicht etwa zum *dolus indeterminatus* nach Art. 54 (41) zurechenbar sein,¹⁹⁹⁾ sondern das bloße Eintreten des Erfolges zieht die Strafschärfung nach sich; *versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto*. Es kommt mithin etwa bei der Abtreibung mit Todesfolge nicht auf die Absicht zu töten an, "weil die Tödtung das Hauptmoment im Begriff jener Verbrechen nicht ist, (vielmehr) nur die Strafbarkeit im Grade des Verbrechens steigert, wenn gleich dieser Erfolg nicht der Zweck des Verbrechens selbst war".²⁰⁰⁾

Beispiele für solche durch den Tod qualifizierten Delikte finden sich bei den Vorschriften über die Aussetzung (Art. 175), die Notzucht (Art. 189), den Raub (Art. 229), die Brandstiftung (Art. 248), den Meineid (Art. 292), über Tumult und Aufruhr (Art. 322).

Das Bestreben, auch sehr verschiedene Gegenstände in systematischem Zusammenhang zu sehen, zeigt sich sehr deutlich im V. Kapitel über die Beeinträchtigung fremder Rechte durch Betrug und Fälschung.²⁰¹⁾ Der Betrug wird in Analogie zum Diebstahl in den einfachen und ausgezeichneten eingeteilt; er wird begangen "zum Nachtheil fremden Eigenthums". Hierher gehören betrügerische und wucherische Kontrakte, Meineide in Zivilsachen, betrügerisches Schuldenmachen, Bankrott, aber auch Betrug "rücksichtlich der Ehe", des Familienstandes oder des guten Namens durch Verleumdung oder Meineid in Kriminalsachen.

195) Mittermaier, Über den Einfluß des Mangels am Thatbestande auf das Strafurtheil, Neues Archiv, Band III, S. 394 ff, besonders Seite 396, Anm.

196) Lehrbuch, 1. Aufl., § 271. Vgl. Grünhut, a. a. O., S. 212.

197) Dazu Löffler, Schuldformen des Strafrechts, S. 244 f.

198) Band I, S. 3 f.

199) Oder zur *culpa dolo determinata* Feuerbachs.

200) Anmerkungen, a. a. O.

201) Berner, Geschichte der deutschen Strafgesetzgebung, S. 88 f.

Es soll im folgenden an den Vorschriften über den Diebstahl die große Klarheit der scharfumrissenen Tatbestände, aber auch die Gefahr einer zu weitgehenden Kasuistik charakterisiert werden. Beide Gesichtspunkte kennzeichnen das Gesetzbuch.

A. Der Diebstahl ist ein Verbrechen:

I. wenn er unter "beschwerenden Eigenschaften" begangen wird:

1) wegen besonderer Beflissenheit oder Gefährlichkeit ohne Rücksicht auf die Summe

- a) in Verbindung mit mehreren Personen
 - b) durch Einschleichen in eine fremde Wohnung zur Nachtzeit
 - c) durch Einsteigen
 - d) durch Erbrechen
 - e) durch Verletzung obrigkeitlicher Siegel
 - f) mit Waffen
- = Bestrafung mit 4 - 8-jährigem Arbeitshaus.

2) wegen besonderer Gelegenheit

- a) ohne Rücksicht auf die Summe bei Feuer-, Wasser- und Kriegsgefahr
 - b) wenn die Wertsumme 5 Taler beträgt und die Tat begangen wird:
 - aa) auf Märkten etc.
 - bb) an Vieh auf der Weide oder "vom Triebe"
 - cc) an Wild, mit steigender Strafbarkeit bei Begehung "mit Schießgewehr", aus dem Gehege oder zur Zeit der "geschlossenen Jagd"
 - dd) an Baum- und Gartenfrüchten oder Ackergerät
 - ee) vom Gesinde am Hausherrn
- = Bestrafung mit 1 - 3-jährigem Arbeitshaus.

3) wegen besonderer Heiligkeit der Sachen

- a) ohne Rücksicht auf die Summe, wenn sie dem Gottesdienst gewidmet sind
 - b) wenn die Summe 5 Taler beträgt
 - aa) an Gut, das dem Staat gehört
 - bb) an Vermögen *piae causae*
 - cc) an Dingen, die "unter obrigkeitlichen Schutz niedergelegt werden"
 - dd) Verübung an Reisenden oder von "auf öffentlichen Straßen verführten Waren"
- = Bestrafung mit 1 - 3-jährigem Arbeitshaus.

Im Fall von 2) und 3) wird bei über 15 Taler Wert die Strafe für je 30 Taler um je 3 Monate bis zu einer Grenze von 6 Jahren erhöht.

Beim Zusammentreffen mehrerer Eigenschaften

- a) zweier oder mehrerer von 1) mit einer oder mehreren von 2) oder 3) tritt Zuchthausstrafe zwischen 13 und 15 Jahren ein
- b) zweier oder mehrerer von 1) ist die Strafe 10 - 12 Jahre Zuchthaus
- c) einer von 1) mit zweien oder mehreren von 2) und 3) liegt das Strafmaß bei 8 - 10 Jahren Zuchthaus
- d) einer oder mehreren von 2) mit einer oder mehreren von 3) werden 3 - 6 Jahre Zuchthaus angedroht.

- II. wenn beim einfachen Diebstahl der Wert 15 Taler übersteigt.
= Strafe 1 Jahr Arbeitshaus und für je 30 Taler je 3 Monate bis zur Grenze von 4 Jahren.

B. Der Diebstahl ist ein Vergehen:

- I. bei beschwerenden Eigenschaften wie unter A I 2) b) und 3) b), wenn der Wert unter 5 Talern liegt
= Strafe 1 Monat bis 2 Jahre Gefängnis.
- II. bei einfachen Diebstählen über 5, aber unter 15 Talern
= Strafe zwischen 1 Monat und 1 Jahr, bei einem Wert unter 5 Talern zwischen 8 Tagen und 1 Monat Gefängnis
- III. wenn "aus Lüsterheit" Eß- und Trinkwaren unter den unter A I 1) 2) 3) genannten Umständen oder wiederholt entwendet wird
= Strafe 8 Tage bis 6 Monate Gefängnis oder körperliche Züchtigung.
Beim Zusammentreffen mehrerer beschwerender Eigenschaften sind die bei den Diebstahlsverbrechen aufgestellten Grundsätze zu beachten.

C. Der Diebstahl ist Polizeiübertretung:

bei Entwendungen aus Lüsterheit von Eß- und Trinkwaren, wenn keine beschwerenden Umstände vorliegen und zum ersten Male entwendet wird
= Strafe bis zu 3 Tagen Gefängnis oder "gelinde körperliche Züchtigung".

II. Der Strafprozeß.

Es ist schon hervorgehoben worden, daß der prozessuale Teil des Bayerischen und Oldenburgischen Strafgesetzbuchs im Gegensatz zum materiellen Recht keine neue Entwicklung eingeleitet, sondern lediglich die Epoche des schriftlichen Inquisitionsprozesses abgeschlossen hat. Dennoch gibt Mittermaier ²⁰²⁾ dieser Form des Strafprozesses gegenüber den anderen Kodifikationen am Anfang des 19. Jahrhunderts den Vorzug. Er lobt die Vollständigkeit der Vorschriften, die Begünstigung der Verteidigung und der Rechtsmittel und die Einschränkung der Verhaftung, obwohl das alles nichts an der "alten Gerichtsverfassung mit ihren Mängeln" geändert habe.

Die Strafgerichtsbarkeit in Oldenburg ist vierstufig aufgebaut. Die Polizei-strafgerichtsbarkeit, die Untersuchung und Bestrafung aller nicht im Strafgesetzbuch geregelten Polizeiübertretungen und einiger besonders genannter geringer Vergehen, wird vom Amtmann ausgeübt. Die Civilstrafgerichtsbarkeit, die Untersuchung und Bestrafung von Vergehen, liegt bei den Landgerichten (Art. 499). ²⁰³⁾ Die Landgerichte entscheiden auch über das Rechtsmittel der "weiteren Verteidigung" gegen Urteile der Polizeigerichte (§ 7 der Beamteninstruction). ²⁰⁴⁾ Bei Verbrechen führen die Landgerichte die Untersuchung, während das Urteil von der Justizkanzlei als Kriminalgericht gefällt wird (Art. 499). Die Justizkanzlei entscheidet auch über die weitere Verteidigung gegen Erkenntnisse der Landgerichte (Art. 958). Gegen Kriminalerkenntnisse der Justizkanzlei findet die Revision an das Oberappellationsgericht statt.

Während das Österreichische Gesetzbuch und die Preußische Kriminalordnung die Unterscheidung von General- und Spezialinquisition nicht mehr kennen, hat das Oldb. StGB von 1814 das Prinzip von getrennter Vor- und Hauptuntersuchung beibehalten und fortgebildet. ²⁰⁵⁾

202) Das Deutsche Strafverfahren, 4. Aufl., Band I, S. 112 ff, besonders S. 115.

203) In Bayern sind die Landgerichte nur für die Untersuchung zuständig.

204) Die Beamteninstruction regelt die Befugnisse der Amtmänner.

205) Mittermaier, a. a. O., Band II, S. 14 ff.

Das Verfahren bei Vergehen unterscheidet Generaluntersuchung (Art. 939) und Hauptuntersuchung (Art. 947). Die Hauptuntersuchung führt aber nur zur "Gerichtsstellung des Angeschuldigten (nicht Inquisiten) zur Vernehmung".

Zur Sachgemäßheit der Unterscheidung von General- und Spezialinquisition Weber, Von den Hauptforderungen an eine zeitgemäße Strafprozeßordnung, mit besonderer Hinsicht auf die bayerische und französische Gesetzgebung, Neues Archiv, Band IV, S. 596 ff (625).

Nach Art. 542 ²⁰⁶⁾ beginnt das Untersuchungsverfahren, wenn ein Landgericht "auf was immer für eine Weise die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit eines Verbrechens erhalten hat". Am Anfang des Prozesses steht die Generalinquisition, in der der Untersuchungsrichter "die nöthigen Nachforschungen anzustellen (hat), um sowohl über die Wirklichkeit des angezeigten Verbrechens überhaupt, als auch durch Auffindung hinreichender Verdachtsgründe wider den etwa noch unbekannten Urheber ... die Verhängung förmlicher Untersuchung möglich zu machen" (Art. 556). Zu diesem Zweck kann der Untersuchungsrichter nicht nur Spuren erforschen und sicherstellen, eine Haussuchung vornehmen und Zeugen vernehmen, sondern er kann auch die Verhaftung erwirken und ein "summarisches Verhör" (Art. 629) durchführen. Bei diesem Verhör darf allerdings noch nicht die "Beschuldigung" des in Frage stehenden Verbrechens erhoben werden. Im Gegensatz zu den preußischen und österreichischen Prozeßgesetzen ist mithin das Eigentliche der Generalinquisition erhalten geblieben, nämlich die Beschränkung auf das *constare de corpore delicti*. ²⁰⁷⁾

Nach Abschluß der Generalinquisition sendet das Landgericht die Akten an die Justizkanzlei als Kriminalgericht, das dann entweder auf Ergänzung der Generalinquisition oder Aufhebung der Untersuchung oder "auf die Specialinquisition" erkennt (Art. 582). Mit der Erkennung der Spezialinquisition ist die Versetzung in den "Stand der Anschuldigung" verbunden; der Verdächtige wird "peinlich Angeschuldigter" und Inquisit (Art. 576, 590). Das setzt die "Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit" voraus, daß eine strafbare Handlung geschehen ist und daß der Verdächtige dafür als Urheber, Gehilfe oder Begünstiger in Frage kommt.

Der persönliche Verdacht erfordert:

eine Selbstbezeichnung vor Gericht oder außergerichtlich, etwa vor Zeugen;

eine vollgültige Zeugenaussage oder die Aussage von zwei nicht vollgültigen, aber übereinstimmenden Zeugen;

einen nahen dringenden, auf Anzeigen gestützten Verdacht (*indicium*)

206) Während das Oldb. StGB durchgehend numeriert ist, beginnt im Bay. StGB der Prozeßteil wieder mit Art. 1.

207) Dagegen Mittermaier, Über die Einführung des Baierischen Strafgesetzbuches in Weimar, Neues Archiv, Band II, S. 63. Das Oldb. StGB widersprach dabei ohne Frage der Tendenz seit dem 18. Jahrhundert, daß der "Bau des Inquisitionsprozesses" durch das summarische Verhör gesprengt wurde. Dazu ausführlich Hall, Die Lehre vom *corpus delicti*, S. 68 ff.

proximum) (Art. 577 f).²⁰⁸⁾

Die Verhängung der Spezialinquisition durch das Kriminalgericht und damit die Trennung von Vor- und Hauptuntersuchung durch ein Erkenntnis des Strafgerichts, ist durch viele Ausnahmen allerdings stark durchlöchert.²⁰⁹⁾ Das Landgericht kann nämlich die Spezialuntersuchung selbst verfügen, wenn

der Täter sich selbst bezichtigt;

der Täter auf frischer Tat ertappt oder von Zeugen gesehen worden ist;

der Verdächtige "nicht angesessen oder durch seinen Lebenswandel in üblem Rufe" oder schon wegen eines ähnlichen Verbrechens bestraft oder in Untersuchung gewesen ist.

Eine Verteidigung gegen die Verhängung der Spezialinquisition gibt es grundsätzlich nicht (Art. 586). Die Spezialuntersuchung soll "den vollkommenen rechtlichen Beweis entweder der Schuld oder Unschuld des Angeschuldigten" erbringen (Art. 591), so daß dann die Akten von General- und Spezialinquisition dem Kriminalgericht zum Schlußverfahren eingesandt werden können. In diesem Stadium des Verfahrens findet das ordentliche Verhör des Inquisiten und die eigentliche Zeugenvernehmung, wenn nötig auch eine "Konfrontation" mit dem Angeschuldigten, statt.

Das Verhör des Inquisiten ist in den Art. 634 - 681 eingehend geregelt. Bei Verhafteten ist ein Verhör binnen 24 Stunden vorgeschrieben (Art. 636). Leugnet der Inquisit, so hat der Untersuchungsrichter ihn "durch allmälige in entfernter Verbindung mit dem begangenen Verbrechen stehende Umstände auf den Gegenstand der Untersuchung zu leiten ..." und schließlich "die Gattung des ... Verbrechens" zu nennen (Art. 650). Streitet der Angeschuldigte die Tat auch dann weiter ab, wird die Untersuchung dennoch abgeschlossen, wenn der Beweis durch Zeugen geführt werden kann. Andernfalls jedoch hat der Inquirent sich zu bemühen, "den Inquisiten durch zweckmäßige Fragen zum Geständnis der Wahrheit zu führen" (Art. 654).²¹⁰⁾ Erst dabei werden dem Inquisiten die Verdachtsgründe und Tatumstände nach und nach vorgehalten; es wird versucht, ihn der Lüge zu überführen; unerwartet wird er zum Tatort geführt; man legt ihm einen Gegen-

208) Vgl. zum Vorstehenden auch Art. 67 CCC.

209) Nach Mittermaier, a. a. O., S. 63, ist dadurch sogar die Gefahr der Willkür gegeben.

210) Die Artikel 654 und 663 tragen die Überschrift "Von dem Verfahren gegen läugnende Inquisiten".

stand vor oder stellt ihn einem Mitbeschuldigten gegenüber. Doch auch Augenblicke der Bestürzung oder Reue sind auszunutzen; der Hinweis auf eine eventuelle gelindere Bestrafung bei "reumüthigem Bekenntnis" fehlt ebenfalls nicht. Immerhin enthalten die Art. 664 - 669 ausdrücklich das Verbot, "betrüglische Versprechungen" zu machen, verfängliche und suggestive Fragen zu stellen oder "Zwang zum Geständnis durch körperliche Schmerzen" und "Bedrohung mit denselben". Diese Vorschriften sind ohne Frage Ausdruck des Willens zur Humanisierung des inquisitorischen Verfahrens, zumal wenn man damit die zeitgenössischen Handbücher und Anleitungen für die Praxis vergleicht, die Ausdruck der "fast schrankenlosen Gewalt des Inquirenten" sind.²¹¹⁾

Bei den Bestimmungen über die Ungehorsamsstrafen ist das Oldenburgische Strafgesetzbuch allerdings ganz den Auffassungen des überkommenen Inquisitionsprozesses gefolgt. Art. 671 droht die Ungehorsamsstrafe "wegen verweigerter Vernehmung" an. Der Inquisit sitzt zunächst 3 Tage lang "in engem Gefängnisse" bei Wasser und Brot und erhält dann 5 - 20 Streiche, die dreimal nach je 3 Tagen wiederholt werden können. Danach kann das Kriminalgericht, wenn der Schuldbeweis sonst nicht erbracht werden kann, auf Gefängnis erkennen, bis der Angeschuldigte sich ordnungsgemäß vernehmen läßt (Art. 672). Die Bedenken gegen diese Regelung werden noch dadurch vergrößert, daß das Untersuchungsgericht nur in Zweifelsfällen die Akten zur Entscheidung an das Kriminalgericht einzusenden hat (Art. 677).²¹²⁾

Gegen den leugnenden Angeklagten ist dem Inquirenten auch das Mittel der Konfrontation gegeben (Art. 702 ff). Bei dieser Gegenüberstellung soll der Zeuge dem Angeschuldigten nach der "Vorlegung der Konfrontationsfragen sein Zeugniß ... in das Angesicht" und "unter die Augen" wiederholen.²¹³⁾ Nach dem Verhör des Inquisiten, der Zeugenvernehmung und Konfrontation, nach der Vornahme eines Augenscheins, der Beschaffung von Urkunden und Einholung von Sachverständigengutachten wird die Untersuchung geschlossen. Das Untersuchungsgericht sendet die Akten an das Kriminalgericht, an dessen Sitz auch der Angeschuldigte selbst gebracht wird. Vor dem Kriminalgericht findet dann das Schluß-

211) Charakteristische Beispiele finden sich bei Jagemann, Handbuch der Untersuchungskunde, Band I, §§ 234, 239, 646, 652 f; Mejer, Praktische Bemerkungen über das Inquirieren, § 68 f. Dazu Zachariae, Gebrechen und Reform des Inquisitionsprozesses, S. 91 ff.

212) Gegen die Ungehorsamsstrafe Mittermaier, Das Deutsche Strafverfahren, Band I, 4. Aufl., S. 115. Siehe auch Zachariae, a. a. O., S. 114.

213) Siehe Art. 711 und 702.

verfahren statt, das die Verteidigung des Angeschuldigten "zum Hauptzwecke" hat (Art. 625).²¹⁴⁾ Der Inquisit kann sich einen Verteidiger wählen; bei mit Todes- und Kettenstrafe bedrohten Verbrechen erfolgt die Beiordnung von Amts wegen. Art. 629 gestattet dem Verteidiger mit seinem Mandanten unter vier Augen zu beraten und die Akten im Beisein einer Gerichtsperson einzusehen; die Überlassung der Akten an den Verteidiger steht im Ermessen des Gerichts. Die Akten dürfen auch "in (die) Wohnung mitgeteilt werden", wenn der Verteidiger "als ein ordnungsliebender Mann bekannt ist".²¹⁵⁾ Im eigentlichen Verteidigungstermin überreicht der Verteidiger dann eine Verteidigungsschrift. Sind seine "Ergänzungen und Beweise von einiger Erheblichkeit", so "sollen dieselben ... sogleich zu den Akten gebracht" werden. Wenn auch die Regelung der Akteneinsicht als "rühmliche Ausnahme"²¹⁶⁾ im Inquisitionsprozeß gelten muß, so hat Mittermaier²¹⁷⁾ doch mit Recht von einer Beschränkung der Verteidigung und Zachariae²¹⁸⁾ von einem Mißverhältnis zwischen Angriff und Verteidigung gesprochen.

Bevor der weitere Verlauf des Verfahrens verfolgt wird, ist auf zwei der wichtigsten Kapitel des prozessualen Teils des Strafgesetzbuches einzugehen; Die Verhaftung und die Haussuchung. Die gesetzliche Regelung, die der Gesetzgeber bei einem solchen unmittelbaren Eingriff in die Freiheitssphäre des einzelnen trifft, charakterisiert den Geist einer Gesetzgebung und zeigt den Umfang der Garantien für den Bürger gegen Maßnahmen des Staates.

Die grundsätzliche Bestimmung über die Verhaftung enthält Art. 602, wonach "niemand ... wegen einer Beschuldigung seiner Freiheit beraubt werden" darf, wenn nicht "rechtliche Gründe vorhanden sind, denselben in den Stand der Anschuldigung zu versetzen". Diese rechtlichen Gründe aber sind dieselben, die zur Verhängung der Spezialinquisition erforderlich sind, also ein persönlicher Verdacht nach Art. 578 f.²¹⁹⁾ Ein weiterer Grundsatz findet sich im Art. 608, der

214) In Bayern findet das Verteidigungsverfahren vor dem Untersuchungsgericht statt.

215) So eine Höchste Verfügung an das Oberappellationsgericht vom 11. Oktober 1821. Die Verfügung ist in der StGB-Ausgabe von 1837 abgedruckt.

216) Zachariae, a. a. O., S. 148.

217) a. a. O., S. 115.

218) a. a. O., S. 138 ff, 141 f.

219) Siehe oben S. 49. Bei Vergehen ist die Verhängung eines Untersuchungsarrestes (Art. 941) die Ausnahme. Der Täter muß z. B. Vagabund oder übel beleumdet, wegen eines Verbrechens vorbestraft oder "auf die an ihn ergangene Ladung ungehorsam" sein.

vorschreibt, daß die "Verhaftnehmung" einen förmlichen vom Untersuchungsgericht ausgestellten "Verhaftsbefehl" voraussetzt. Doch gibt es von dieser Regel "so viele Ausnahmen . . . , daß zuletzt die Regel ohne Bedeutung (ist)".²²⁰⁾ So ist eine "provisorische Verhaftung" auch "bei noch entferntem oder noch nicht gehörig erhobenem Verdachte" zulässig, wenn der Verdächtige Vagabund oder fluchtverdächtiger Ausländer ist,

sich auf der Flucht befindet oder Anstalten zur Flucht macht,

schon einmal wegen desselben oder eines ähnlichen Verbrechens bestraft oder nur von der Instanz entlassen worden ist,

eine Person ist "zu welcher man sich der . . . That leicht versehen kann" (Art. 603).

Wird eine Schlägerei untersucht, die den Tod oder eine schwere Verwundung herbeigeführt hat, kann bis zur Ermittlung des Täters die provisorische Verhaftung aller Teilnehmer und "einigermaßen" verdächtigen Anwesenden vorgenommen werden. Ähnlich groß ist der Kreis der Betroffenen bei Aufruhr, Tumult, "Komplots oder Banden" (Art. 604 f). Die provisorische Haft ist "Civilarrest"; der Gefangene wird mithin nicht im Kriminalgefängnis verwahrt.²²¹⁾

Auch die Bestimmung über den Verhaftsbefehl kennt Ausnahmen, so wenn

der Täter "sich selbst angiebt" oder auf frischer Tat ertappt wird,

der Verdächtige auf der Flucht ergriffen wird oder bei "obrigkeitlich angeordneten Streifereien oder Nachsuchungen" Verdächtige gefangengenommen werden.

Bei der Untersuchung von Straftaten, die mit Todes-, Ketten-, Zuchthausstrafe bedroht sind, ist die Verhaftung zwingend vorgeschrieben (Art. 597). Bei anderen Verbrechen unterbleibt die Verhaftung bei Personen, die entweder durch "hinreichenden Besitz liegender Gründe oder durch Anstellung im Staatsdienste angesessen" sind, wenn nicht Fluchtgefahr besteht oder die Betreffenden schon wegen eines Verbrechens bestraft oder nur von der Instanz entlassen worden sind

Fortsetzung der Fußnote 219 von Seite 52:

Eingehend zum Problem der Verhaftung, die das Gesetz "umsichtig und angemessen" regelt, Weber, Von den Hauptforderungen an eine zeitgemäße Strafprozeßordnung, Neues Archiv, Band V, S. 515 (520).

220) Mittermaier, a. a. O., S. 115 f.

221) Art. 607 gestattet auch die Bewachung in der eigenen Wohnung.

(Art. 598). Wer keinen Besitz hat oder kein Staatsbediensteter ist, "kann gegen Leistung hinreichender Sicherheit die Befreiung vom Gefängnisse erlangen"; ausgenommen sind Landstreicher und Personen, die schon wegen Verbrechen bestraft oder nur von der Instanz entlassen worden sind (Art. 618).

Bei der Haussuchung setzt Art. 734 voraus, daß gegen den Betroffenen entweder die Spezialinquisition schon erkannt worden ist oder "bestimmte Anzeigen" vorliegen oder man sich bei ihm nach "Karakter und Lebenswandel" der Tat "versehen" kann. Die Vornahme erfolgt durch den Richter, der von einem Protokollführer begleitet wird. Eine Regierungsbekanntmachung vom 24. (29.) Dezember 1814²²²⁾ stellt klar, daß auch die Ämter "als mit der richterlichen Autorität bekleidete Behörden" ohne Auftrag des Gerichts eine Haussuchung durchführen können, wenn es auf "schleunige Anstalten" ankommt. Liegt ein Verdacht im Sinne des Art. 734 nicht vor, kann ohne Einwilligung des Betroffenen nur das Kriminalgericht eine Haussuchung anordnen (Art. 736).

Nach dem Abschluß des Verteidigungsverfahrens und damit der Untersuchung überhaupt hat das Kriminalgericht als erkennendes Gericht zu entscheiden,

ob das in Frage stehende Verbrechen wirklich geschehen ist, mithin ob der Tatbestand eines Verbrechens vorliegt
und

ob der Angeschuldigte entweder der Urheber des Verbrechens ist oder daran als Gehilfe oder Begünstigter mitgewirkt hat.

Beides muß "durch positive Beweise zur Gewißheit gebracht" sein, da sonst niemand "in die Strafe eines Verbrechens verurtheilt" werden kann (Art. 742).

Dem Satz des materiellen Strafrechts "Keine Strafe ohne Gesetz" steht im Prozeßrecht also der Satz "Keine Verurteilung ohne Beweis der Schuld" gegenüber.²²³⁾ Doch dieser Grundsatz erfährt im Gesetz schon durch die bereits erörterten Schuldpräsumtionen eine Einschränkung. Auch die Regelung über den "Beweis in peinlichen Sachen" engt das Prinzip ein. Ausgangspunkt ist nämlich nicht die freie richterliche Beweiswürdigung, sondern die gesetzliche Beweistheorie, die das Ermessen des Richters weitgehend ausschaltet.

222) Abgedruckt in der StGB-Ausgabe von 1837.

223) Grünhut, Problem der strafrechtlichen Zurechnung, S. 194.

Beweismittel sind

richterlicher Augenschein
 Gutachten von Sachverständigen
 Urkunden
 Bekenntnis des Angeschuldigten
 Zeugen und zusammentreffende "tüchtige Anzeigen" oder
 Indizien (Art. 743).

Die Konsequenzen der gesetzlichen Beweistheorie zeigen sich besonders deutlich beim Beweis durch Zeugen, beim Indizienbeweis und beim zusammengesetzten Beweis.

Nach Art. 768 begründen Zeugenaussagen "vollkommenen unmittelbaren Beweis, wenn wenigstens zwei vereidete Zeugen, von welchen jeder einzelne für sich vollkommen glaubwürdig ist, in allen wesentlichen Umständen übereinstimmend über die zu beweisende Tatsache ausgesagt haben ...". Das setzt zunächst "vollgültige Zeugen" voraus. Der Zeuge darf daher nicht etwa mit dem Angeschuldigten verwandt, befreundet oder verfeindet sein; dann gilt er als verdächtig oder nicht völlig glaubwürdig (Art. 763); seine Aussage ist nur als Anzeige zu werten (Art. 770). Zwei verdächtige Zeugen wiederum können einem vollgültigen Zeugen gleichgesetzt werden. Hierbei darf das Gericht nach "vorsichtigem Ermessen" urteilen (Art. 771). Ein vollgültiger Zeuge bedeutet halben Beweis (Art. 769); folgerichtig können vier oder mehr "nicht unverdächtige Zeugen" auch einen vollen Beweis erbringen (Art. 772).²²⁴⁾

Eine noch größere Beschränkung des Richters enthalten die Art. 791 - 813, die den Beweis durch Indizien behandeln.²²⁵⁾ "Anzeigen (Indicien) sind Thatsachen, welche mit einem Verbrechen in natürlichem Zusammenhange stehen, so daß hiervon auf das Verbrechen selbst oder auf die Person, welche es begangen, vernünftigerweise geschlossen werden kann" (Art. 791). Das Oldenburgische Strafgesetzbuch unterscheidet gemäß Art. 792:

1. vorausgehende Anzeigen, das sind Verdachtsgründe, die sich aus Umständen oder Tatsachen herleiten, die "einem Verbrechen als dessen Ursachen oder Vorbereitungen vorhergehen";

224) Ebenso eingehend wird die Kollision von Zeugenaussagen behandelt. Vgl. Art. 777 bis 780.

225) Zachariae, Gebrechen und Reform, S. 284. Siehe auch Mittermaier, Strafverfahren, S. 114 ff.

2. gleichzeitige Anzeigen, die "als Bestandtheile der Haupthandlung oder als gleichzeitige Umstände derselben erscheinen";
3. nachfolgende Anzeigen, die "das schon begangene Verbrechen voraussetzen und als Folge oder Wirkung desselben zu betrachten sind".

Diese Definition knüpft an Feuerbach an, der von "antecedirenden", "concurrenten" und "subsequenten" Indizien spricht.²²⁶⁾ Trotz der in den folgenden Artikeln gegebenen näheren Erläuterungen kann die Einordnung schwierig sein. So ist etwa die Anschaffung eines Tatwerkzeugs vorausgehendes, der Besitz desselben aber auch gleichzeitiges Indiz (Art. 793 Ziff. IV und II), es ergeben sich also zwei Indizien. Das Interesse am Verbrechen gilt gemäß Art. 793 Ziff. I als vorausgehende Anzeigung, ist aber doch wohl concurrent, wenn es um den Affekt der Feindschaft beim Totschlag geht oder um die Entführung als Mittel zur Befriedigung des Geschlechtstriebes (Art. 206) oder das Erwarten eines Vortheils beim Betrug (Art. 261).²²⁷⁾ Die Vermummung des Täters ist nach Art. 793 Ziff. IV vorhergehende Anzeigung, stellt sich jedoch gemäß Art. 242 Ziff. III als Teil und gleichzeitiger Umstand der Tat dar.

Aber auch das Strafgesetzbuch und Feuerbach widersprechen einander, wenn etwa Art. 794 Ziff. I und II die Gegenwart zur Zeit der Tat und den Besitz des Werkzeugs als gleichzeitige Anzeigung ansieht, während Feuerbach²²⁸⁾ beides zu den vorausgehenden Indizien zählt. Feuerbach²²⁹⁾ nennt unter den nachfolgenden Indizien Veränderung an der Person und verdächtigen Besitz von Sachen; Art. 794 Ziff. III und IV sieht darin gleichzeitige Anzeigungen.²³⁰⁾

Die vom Gericht zu prüfenden Indizien können

entfernte sein, wenn sie "gegen eine Person nur entfernten Verdacht" begründen, etwa weil sie nur unbestimmt sind (Art. 809)

nahe sein, wenn sie "einen dringenden Verdacht" ergeben, so daß mit "hoher Wahrscheinlichkeit" auf eine Person geschlossen werden kann (Art. 810)

226) Feuerbach, Lehrbuch, 1. Aufl., § 547.

227) Siehe Siegen, Juristische Abhandlungen, in dem Kapitel "Es giebt keinen Criminalbeweis durch Vermuthungen", S. 23 ff. Siegen war lange Jahre Mitglied des Oberappellationsgerichts von Oldenburg.

228) Lehrbuch, § 554.

229) a. a. O., § 556.

230) Siegen, a. a. O., S. 97 f, hält die Einordnung im Gesetz unter Hinweis auf Art. 792 für falsch.

"überzeugende Gewißheit" herbeiführen, wenn mehrere gleichzeitige und mit vorausgehenden und nachfolgenden verbundene Indizien zusammentreffen, die Verdachtsmomente ineinandergreifen und das Gericht die Unschuld des Angeeschuldigten oder die Täterschaft eines anderen ausschließen muß (Art. 811).

Beim zusammengesetzten Beweis (Art. 814 - 818) werden die einzelnen Beweismittel miteinander kombiniert. So kann eine Verurteilung z. B. erfolgen, wenn mit nahen Anzeigungen ein unvollständiger, aber "halben Beweis" begründender Zeugenbeweis zusammentrifft (Art. 817). In allen Fällen des Indizien- oder zusammengesetzten Beweises aber verbietet Art. 813 die Verurteilung zur Todesstrafe. Es scheint, als habe der Gesetzgeber hier Angst vor den Folgen der sonst so streng durchgeführten gesetzlichen Beweistheorie gehabt.²³¹⁾

Ein letztes Kapitel in dem Abschnitt über den Beweis behandelt den Verteidigungsbeweis (Art. 819 ff). Zur Verteidigung des Angeschuldigten können gemäß Art. 819 dieselben Beweismittel vorgebracht werden wie zur Anschuldigung. Der Verteidigungsbeweis kann "die gänzliche Untüchtigkeit der wider den Inquisiten gebrauchten Beweismittel" ergeben (Art. 822) oder ihn mildern (Art. 823).

Im 5. Titel des Ersten Buches sind das Verfahren bei der Urteilsfällung und die Rechtsmittel in Kriminalsachen geregelt. Nach Beendigung des Schlußverfahrens vor dem Kriminalgericht²³²⁾ wird ein Referent aus der Mitte des Gerichts mit der Erstattung eines Vortrages beauftragt. Als Referent scheidet jedoch nach Art. 828 Abs. II aus, wer schon Vortrag bei Anfragen des Untersuchungsrichters gehalten hat oder Referent bei der Entscheidung über die Anordnung der Spezialinquisition gewesen ist.²³³⁾ Der Hauptvortrag muß "eine getreue Darstellung des Vorfalles mit allen Umständen ... nebst deren rechtlichen Beurtheilung ... enthalten" (Art. 830). Der "faktische Theil" dieses schriftlichen Vortrags ist nach der Bestimmung des Art. 831 "im Kollegium" in Gegenwart des Inquisiten und seines Verteidigers vorzutragen. Etwaige Einwände sind zu protokollieren. Mittermaier²³⁴⁾ hat diese Vorschrift "besonders merkwürdig" genannt; denn sie fehlt im Bayerischen Strafgesetzbuch. Immerhin bietet die Vorschrift die Mög-

231) Grünhut, a. a. O., S. 195 f.

232) Siehe oben

233) Mittermaier, Über die neuesten Fortschritte der Criminalgesetzgebung in Deutschland, Neues Archiv, Band IV, S. 157 ff, nennt diese Regelung, die in Art. 346 Bay. StGB fehlt, "sehr weise" (S. 171 f).

234) a. a. O., S. 172.

lichkeit, daß die Richter vor der Beratung auf Tatsachen aufmerksam gemacht werden, die das Votum des Referenten nicht enthält.²³⁵⁾

Bei der eigentlichen Urteilsberatung²³⁶⁾ ging es gemäß Art. 832 um zwei Fragen:²³⁷⁾

"I. ob der Angeschuldigte für schuldig zu achten sei? wobei vorzüglich in Erwägung zu nehmen, ob das Verbrechen an sich (Thatbestand des Verbrechens) gehörig dargetan; ob der Angeschuldigte der That geständig oder überwiesen; ob endlich nicht etwa ein oder anderer die Rechtswidrigkeit der That oder die Zurechnungsfähigkeit der Person ausschließender Umstand vorhanden sei?"

"II. welche Strafe wider den Angeschuldigten zu erkennen sei? wobei dann die Vollständigkeit oder Unvollständigkeit des Thatbestandes, die Natur des wider den Angeschuldigten erwiesenen Verbrechens, die vorhandenen Milderungs- und Schärfungsgründe, endlich die Art der Übertretung, ob der Angeschuldigte mit Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit gehandelt, ob er als Urheber, Gehülfe oder nur als Begünstiger mitgewirkt, in hauptsächliche Erwägung kommen".

Das so gefundene Urteil soll dem Angeschuldigten in der nächsten öffentlichen Gerichtssitzung bekannt gegeben werden (Art. 843). Erst in diesem Stadium des Prozesses kennt das Oldenburgische Strafgesetzbuch mithin ein Element der Öffentlichkeit.²³⁸⁾ Bei der Verkündung ist das Urteil vollständig zu verlesen (Art. 849).

Das Gesetz unterscheidet vier mögliche Urteilsaussprüche:

- 1.) das verurteilende Erkenntnis (Art. 841);
- 2.) das Unschuldserkenntnis, das ergeht, "wenn durch direkten Beweis vollkommen dargethan ist, daß (der Angeschuldigte) das ... Verbrechen entweder nicht habe begehen können, oder nicht begangen habe, oder endlich, wenn eine alle Strafbarkeit aufhebende Einrede vollkommen erwiesen ist" (Art. 836);

235) Vgl. dazu J. F. Runde, Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens im Fürstenthume Birkenfeld, Oldb. Archiv, Band II, S. 332.

236) In schwierigen Fällen sollen die Akten zum schriftlichen Votieren "circuliren" (Art. 834).

237) In Bayern sind es gemäß Art. 349 drei Fragen.

238) Vgl. bei Todesurteilen Art. 865.

- 3.) die Lossprechung, auf die erkannt wird, "wenn zwar die Unschuld ... nicht erwiesen ist, jedoch die wider (den Inquisiten) vorhandenen Verdachtsgründe oder Beweismittel aufgehoben oder ... soweit geschwächt sind, daß dieselben ... nicht hinreichen würden, um ... zur Specialinquisition zu schreiten; oder wenn eine die Strafbarkeit aufhebende Einrede ... nicht vollständig erwiesen, jedoch bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht ist (Art. 837);
- 4.) die Entlassung von der Instanz, die ausgesprochen wird, wenn "die wider den Angeschuldigten aufgefundenen Verdachtsgründe und Beweise zur Verurtheilung nicht hinreichend (sind), aber auch ein Verteidigungsbeweis nicht entgegensteht oder trotzdem "so viel Verdacht wider den Angeschuldigten" bleibt, wie zur Verhängung der Spezialinquisition erforderlich wäre (Art. 839).

Ein echter Freispruch ist nur das Unschuldserkenntnis nach Art. 836. Das wird deutlich an den Vorschriften des 5. Kapitels über die Wiederaufnahme der Untersuchung (Art. 870 ff).²³⁹⁾ Gegen einen gemäß Art. 837 Losgesprochenen kann nach einer Entscheidung des Oberappellationsgerichts die Untersuchung wieder aufgenommen werden, wenn dieses Gericht der Meinung ist, daß "neue ... Umstände oder Beweise (sich) hervorthun", auf die ein verurteilendes Erkenntnis gestützt werden kann (Art. 872, 873). Ist die Lossprechung erfolgt, weil der verbleibende Verdacht keine Spezialinquisition rechtfertigte, so kann das Oberappellationsgericht gleichwohl feststellen, daß nunmehr die neuen Beweise "in Verbindung mit den vorigen hinreichen, um ... zur Specialinquisition zu schreiten (Art. 872, 873). In beiden Fällen der Wiederaufnahme aber entscheidet das Oberappellationsgericht möglicherweise später noch einmal in zweiter Instanz über dieselben Fragen.²⁴⁰⁾ Im übrigen kann sich dieses Verfahren nach einer erneuten Lossprechung wiederholen.

Noch einschneidender sind die Folgen der Entlassung von der Instanz (Art. 839). Der Inquisit hat zunächst, um seine Haftentlassung zu erreichen, für die Dauer von 2 oder 5 Jahren²⁴¹⁾ eine Kautions zu zahlen oder sich unter Polizei-

239) Die folgenden Ausführungen stützen sich auf die detaillierte kritische Darstellung von Siegen, Abhandlungen, S. 116 ff, in dem Kapitel "Über die Absolution von der Instanz in Criminalsachen".

240) Siegen, a. a. O., S. 119 nennt das "merkwürdig".

241) Je nachdem, ob das Verbrechen mit Arbeitshaus oder einer schärferen Strafe bedroht ist (Art. 876).

aufsicht zu stellen (Art. 874). Ist Gegenstand des Verfahrens aber ein mit zwanzig Jahren Zuchthaus oder schwerer bedrohtes Verbrechen, so wird der Betroffene "in einem öffentlichen Arbeitshaus" verwahrt (Art. 875).²⁴²⁾ Diese "Verwahrung" bis zu 5 Jahren ist praktisch eine Verdachtstrafe, der sich noch eine 5-jährige Polizeiaufsicht anschließt (Art. 877). Selbst diese Aufsicht kann noch verlängert werden, wenn "Gefährlichkeit" vorliegt.²⁴³⁾

Der von der Instanz Entlassene kann "ohne vorgängiges Erkenntniß des Oberappellationsgerichts ... wieder in Untersuchung genommen und verhaftet werden (Art. 879). Dabei ist es gleichgültig, ob die neuen Verdachtsgründe oder Beweise für sich allein oder in Verbindung mit den schon vorhandenen "die Hoffnung geben" eine Überführung oder ein Geständnis zu erzielen. Siegen²⁴⁴⁾ hat die Folgen dieser Regelung im Jahre 1834 so beschrieben: "So kann bei abwechselnden Untersuchungen und Entbindungen von der Instanz sein (des Inquisiten) Leben im Verhaftete, Arbeitshaus usw. verstreichen".

Die Lossprechung und die Entbindung von der Instanz können aber auch mit einer Bestrafung wegen derselben Handlung zusammentreffen.²⁴⁵⁾ Wird jemand etwa wegen einer Tat, die als Verbrechen qualifiziert ist, losgesprochen, ist er jedoch wegen derselben Tat eines Vergehens schuldig, so erfolgt die Verurteilung durch das Civilstrafgericht (Art. 838). Finden sich aber später Beweise, die zu einer Beurteilung eben dieser Tat als Verbrechen führen, so hat nach Art. 883 Ziff. 1 eine Wiederaufnahme der Untersuchung stattzufinden, die vom Kriminalgericht verfügt wird.

Es ist schließlich noch auf die Regelung der Rechtsmittel im Oldenburgischen Strafgesetzbuch einzugehen (Art. 850 ff, 956 ff). Als Grundsatz ist zunächst festzuhalten, daß es in Oldenburg immer nur zwei Instanzen gibt.

242) Art. 875 gestattet zwar Sicherheitsleistung, aber Siegen, a. a. O., S. 120, bemerkt dazu, daß der Inquisit diese gewöhnlich nicht leisten kann.

243) Siehe Art. 878.

244) a. a. O., S. 121.

245) Im Falle der absolutio ab instantia gilt das Folgende allerdings erst seit der Verordnung vom 11. Oktober 1821 (Neue Bestimmungen zu Art. 500, 840, abgedruckt in der StGB-Ausgabe von 1837). Siegen, a. a. O., führt das darauf zurück, daß man zunächst bei der Entbindung von der Instanz damit rechnete, den vollen Beweis ohnehin noch führen zu können; man habe deshalb den "Conflict der verschiedenen Strafen" vermeiden wollen.

Bei einer Verurteilung zu Todes-, Ketten- oder mindestens zwanzigjähriger Zuchthausstrafe kennt das Gesetz die "notwendige Revision" (Art. 850) durch Einsenden der Akten an das Oberappellationsgericht. Die freiwillige Revision bei allen anderen Kriminalurteilen können einlegen (Art. 851 f, 854):

- a) der Inquisit;
- b) auch gegen dessen Willen Verteidiger, Vormund, Vater oder Ehegatte;
- c) das vorsitzende Mitglied des Kriminalgerichts.

Das Oberappellationsgericht kann in allen genannten Fällen nach Art. 859 als Revisionsgericht das Urteil der Justizkanzlei auch zum Nachteil des Angeeschuldigten abändern. Bei "verletzter Förmlichkeit" oder lückenhafter Untersuchung verweist das Oberappellationsgericht an die erste Instanz zurück.²⁴⁶⁾ Hinzu kommt noch, daß dazu die absolute Stimmenmehrheit, wie in der ersten Instanz, genügt.²⁴⁷⁾ Diese Vorschriften sind ein getreues Spiegelbild der zu Anfang des 19. Jahrhunderts vorherrschenden Auffassung, eine reformatio in peius sei schon deshalb zulässig, weil es um die Realisierung des Rechts gehe und der Staat dabei als Ankläger und Partei dem Angeschuldigten gegenüberstehe.²⁴⁸⁾ Besonders deutlich wird das an der Befugnis des Vorsitzenden der Justizkanzlei, Revision einzulegen, wenn "nach seinem Ermessen" der Inquisit zu milde bestraft, gesetzwidrig losgesprochen oder von der Instanz entlassen worden ist (Art. 852). Diese Vorschrift bot dem Staat auch ohne das Institut der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit, seinen Auffassungen bei den Gerichten Gehör zu verschaffen.²⁴⁹⁾

Gegen die Urteile der Landgerichte, die als Civilstraferichte tätig werden, gibt es das Rechtsmittel der "weiteren Verteidigung", über das die Justizkanzlei

246) Art. 858.

247) Art. 883, 860.

248) Vgl. dazu Feuerbach, Lehrbuch, 7. Aufl., § 520; Grolmann, Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, 3. Aufl., § 518; Mittermaier, Handbuch des peinlichen Processes, Band II, S. 541 ff; Mittermaier, In wie fern gehen die durch Schreibfehler in einem Criminalurtheile vorkommenden Strafbestimmungen in Rechtskraft über? Neues Archiv, Band IX, S. 258 ff (S. 264, 266 f); Weber, Hauptforderungen an eine zeitgemäße Strafprozeßordnung, Neues Archiv, Band V, S. 515 ff (S. 540 ff).

249) Das war jedenfalls die Meinung von Großherzog Paul Friedrich August, die dazu führte, daß durch Verordnung vom 4. (15.) Februar 1834 die Befugnis gemäß Art. 852 auch für die Civilstraferichte geschaffen wurde. Einzelheiten siehe unten S. 71f. Vgl. oben Anm. 142.

in zweiter und letzter Instanz entscheidet (Art. 958 f).²⁵⁰⁾

Der Instanzenzug in den Fürstentümern Birkenfeld und Lübeck weist gegenüber dem Herzogtum einige Abweichungen auf, da im Gerichtsaufbau Landgerichte fehlen. In Birkenfeld urteilen die Ämter nicht nur über Polizeübertretungen und geringe Vergehen, sondern sie führen auch die erste Untersuchung bei Verbrechen und Vergehen zur "Feststellung des corpus delicti". Die Hauptuntersuchung leitet ein Mitglied der Regierung, während der 1. (Justiz-) Senat der Regierung das Urteil fällt. Dieser Senat entscheidet auch über die weitere Verteidigung gegen Urteile der Ämter. Bei Vergehen gibt es die weitere Verteidigung bei der Regierung "mutato referente", in peinlichen Sachen geht die Revision an das Oberappellationsgericht in Oldenburg.²⁵¹⁾

In Lübeck sind die Ämter und das Stadtgericht Eutin die Polizeistrafgerichte. Die weitere Verteidigung geht an die Justizkanzlei, die auch in erster Instanz für Verbrechen und Vergehen zuständig ist. In Zivilstrafsachen ging die weitere Verteidigung an den dreiköpfigen Senat, in peinlichen Sachen an das Plenum des Oldenburger Oberappellationsgerichts.²⁵²⁾

Im Fürstentum Lübeck hatte sich bis zum Inkrafttreten des Strafgesetzbuches eine eigentümliche Form des Prozesses erhalten, die Elemente des alten Anklageprozesses mit solchen des Inquisitionsverfahrens verband.²⁵³⁾ Nach dem Abschluß der Generalinquisition nahm das Verfahren als förmlicher peinlicher Prozeß seinen Fortgang, wobei zugleich ein öffentlicher Ankläger bestellt wurde. Der öffentliche Ankläger verfaßte zunächst in Artikel gegliederte Fragen für das artikulierte Verhör des Inquisiten, falls erforderlich aber auch für eine Kon-

250) Auch hier gibt es die Aufhebung einer Entscheidung wegen Nichtigkeit (Art. 960).

251) § 9 der Landesherrlichen Verordnung über die Einrichtung der Regierung im Fürstenthum Birkenfeld vom 2. September 1817, Barnstedt, Sammlung der Gesetze, Band 1 (1817 bis 1830), S. 6 ff.

252) §§ 8, 15 der Verordnung vom 18. Oktober 1837, Rüder, Handbuch, 3. Abt., S. 41 ff. Bis zur vollen Besetzung mit 3 Richtern sollte das Stadtgericht Eutin bei Verbrechen und Vergehen nur Untersuchungsgericht sein.

253) Dieser gemischte Prozeß fand jedoch nur bei schweren Verbrechen Anwendung und war auch in Bremen, Holstein und Teilen Hannovers üblich. Siehe Henke, Handbuch, des Criminalrechts, 4. Teil, §§ 142, 138; Grolmann, Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, 3. Aufl., §§ 543, 528 ff, 427; Oesterley, Handbuch über das Verfahren in Straffällen für das Königreich Hannover, §§ 44, 38, 71.

frontation mit Zeugen. Der Gang der Untersuchung wurde also erheblich vom Ankläger beeinflußt, wenn sie auch der Inquirent weiterführte. Nach dem Abschluß der gesamten Untersuchung reichte der öffentliche Ankläger eine Anklageschrift ein, auf welche die Verteidigung erwiderte.

Um die Erkennung der peinlichen Anklage abzuwenden, stand dem Angeschuldigten die *defensio pro avertenda inquisitione speciali* (Nebendefension) zu.²⁵⁴⁾ Darüber hatte das Landesherrliche Kabinett als übergeordnete Instanz in Oldenburg zu entscheiden. Wurde keine Nebendefension beantragt, so konnte das Verfahren auch ohne förmlichen Beschluß in die Spezialinquisition übergehen.

254) Vgl. Grolmann, a. a. O., §§ 540, 508; Henke, a. a. O., § 133; Oesterley, a. a. O., § 69.

D. DAS OLDENBURGISCHE STRAFGESETZBUCH VON 1814 IN DER PRAXIS

Das Strafgesetzbuch von 1814 war im Herzogtum Oldenburg nahezu 45 Jahre lang gültig. Zwar bestand von Anfang an unter dem Kabinett eine Gesetzkommission, die Einstellung zum Gesetz wurde aber schon im Jahre 1815 von der Redaktionskommission so verdeutlicht: "In einem mit systematischem Geiste von einem der gründlichsten deutschen Criminalrechtslehrer entworfenen Gesetzbuche lassen sich Veränderungen, wodurch einzelne Theile aus dem Systeme gerissen werden, nur mit der größten Behutsamkeit und erst nach einer längeren Erfahrung machen".²⁵⁵⁾

Es ist nicht leicht, einen Einblick in die Praxis dieser Jahre zu gewinnen, weil es im Großherzogtum zu einer Veröffentlichung von Urteilen der Landgerichte, der Justizkanzleien und des Oberappellationsgerichts fast nie gekommen ist.²⁵⁶⁾ Die einzige Zeitschrift, das "Archiv für die Praxis des gesamten im Großherzogthum Oldenburg geltenden Rechts", erschien in mehrjährigem Abstand erst ab 1844,²⁵⁷⁾ in einer Zeit also, als schon um die Reform des Straf- und Strafprozeßrechts gerungen wurde. Immerhin läßt sich Material zur Kriminalstatistik der Zeitung "Oldenburgische Blätter" entnehmen, die sich auf die Justiztabellen der Gerichte stützt.²⁵⁸⁾

Im folgenden sollen einige charakteristische Probleme aus der Praxis, herausragende Kriminalfälle und eine Statistik der Kriminalität erörtert werden.

255) Schreiben der Kommission an das Oberappellationsgericht; Bestand 77, Justizkanzlei, Titel 29-2, vgl. oben Anm. 114).

256) Aus den Akten Bestand 31, 13-30-37, ergibt sich, daß im Jahre 1838 über die Publikation wichtiger Urteile diskutiert worden ist.

Runde, damals schon Präsident des Oberappellationsgerichts, votierte positiv. Die Sache wurde jedoch nicht weiterverfolgt.

257) Zur Zeit der Gültigkeit des Strafgesetzbuchs von 1814 erschienen lediglich Band I (1844), II (1845), III (1847), IV (1849), V (1855).

258) Die "Blätter" erschienen von 1817 - 1848. Die Tabellen finden sich auch in den Akten des Niedersächsischen Staatsarchivs.

I.

1. Die Novelle von 1821

Schon nach wenigen Jahren wurden die Mängel zweier wesentlicher Teile des Gesetzes von 1814 deutlich; die Vorschriften über das richterliche Ermessen und den Indizienbeweis mußten abgeändert werden. Das geschah mit der Verordnung vom 11. Oktober 1821.²⁵⁹⁾

Die Grenzen der richterlichen Strafzumessungsgewalt waren in den Art. 97 - 101 geregelt; Art. 102 legte ausdrücklich fest, daß das Gericht in keinem Falle befugt sei, "von der gesetzlichen Strafe ... abzugehen ... oder die gesetzlich bestimmte Dauer zu verkürzen, oder zu verlängern". Eine neue Bestimmung zu Art. 102 weist den Richter zunächst an, bei der "Ausmessung der Strafe innerhalb des vom Gesetze bestimmten, höheren oder geringeren Strafmaßes ... alle eintretenden Umstände oder Verhältnisse der That und des Thäters, besonders (den) Grad des gesetzwidrigen Willens zu berücksichtigen ...". Weiter werden die Gerichte ermächtigt, entgegen den bisherigen Vorschriften mit der Strafe auf den jeweils niedrigsten Grad der Strafgattung herunterzugehen, mithin auf Zuchthaus von acht und auf Arbeitshaus von einem Jahr. Schließlich sind bei den verhältnismäßig zu bestimmenden Strafen des Versuchs und der Hilfeleistung die Strafen als Maßstab zu nehmen, die in concreto das vollendete Verbrechen oder den Urheber treffen oder treffen würden.²⁶⁰⁾

Schon diese Bestimmung erweitert wenigstens in Ansätzen das starr eingegengte richterliche Ermessen. In eine ähnliche Richtung, wenn auch zu Ungunsten des Inquisiten, zielt eine Ergänzung des Art. 811 über den Indizienbeweis.²⁶¹⁾ Hier geht man immerhin im Rahmen der gesetzlichen Beweistheorie von dem Grundsatz aus, das Gericht müsse "von der Schuld des Angeklagten völlige Überzeugung gewonnen" haben. Dieser Satz ist gleichsam das Pendant zu der neu eingeführten Erleichterung des Beweises durch Indizien. Beweggrund

259) Abgedruckt in der StGB-Ausgabe von 1837.

260) Bei angedrohter Gefängnisstrafe von acht oder mehr Tagen konnte auf drei Tage verkürzt werden. Gedacht ist an Fälle gemäß Art. 48 Abs. III, 81 Abs. III und IV und 83 Abs. III und IV. In ganz bestimmten Fällen konnte auch in abstracto die betreffende Strafe ermittelt werden.

261) Dazu Siegen, Juristische Abhandlungen, S. 23 ff; Tenge, Beiträge zur Lehre vom Beweise durch Anzeigen nach dem Oldenburgischen Strafgesetzbuch, Oldenburgisches Archiv, Band V, S. 15 ff.

der Novellierung war die Tatsache, daß die Beengung des richterlichen Ermessens zur Entlassung von der Instanz geführt hatte.²⁶²⁾ Nunmehr ist es ausreichend, wenn zwei nahe gleichzeitige Anzeigen mit einer nahen vorausgehenden oder einer nahen nachfolgenden Anzeige zusammentreffen. Zum anderen kann man beim Vorliegen einer gleichzeitigen nahen Anzeige aus zwei oder mehreren entfernten Anzeigen "nach vorsichtigem Ermessen" eine nahe Anzeige bilden. Weiterhin wird eine nahe Anzeige darin gesehen, daß der Angeschuldigte wegen desselben oder eines ähnlichen Delikts bereits bestraft oder nur von der Instanz entbunden worden ist oder daß man sich "durch seine Aufführung" der Tat "wohl versehen kann".

Obwohl sich die vorstehende neue Bestimmung ausdrücklich auf Art. 811 bezog, kam man bei "vielleicht allen Gerichten des Landes"²⁶³⁾ im Wege der analogen Auslegung dazu, die Neuerung auch dann anzuwenden, wenn der Beweis gemäß Art. 817 durch das Zusammentreffen von Anzeigen mit anderen Beweismitteln konstruiert werden mußte. So reichte es aus, wenn neben einem außergerichtlichen Geständnis oder einem halben Zeugenbeweis und einer Anzeige anzunehmen war, daß man sich beim Inquisiten der Tat wohl versehen konnte. Obergerichtsvizedirektor Georg Wilhelm Tenge, ein Oldenburger Praktiker, nannte diese Konstruktion zwar "irrig", bringt aber in einer längeren Abhandlung gleichwohl Beispiele dafür, wie man sich in der Praxis offenbar half.²⁶⁴⁾

Nach dem Gesetz, besonders den Art. 791, 770 und 764, war es z. B. zulässig, in Zeugenaussagen Anzeigen zu sehen, und zwar nach Ermessen nahe oder entfernte. Ein verdächtiges Zeugnis kann nahe nachfolgende Anzeige sein, so daß beim Vorliegen zweier gleichzeitiger Anzeigen der Beweis gemäß Art. 811 geführt ist. Über Art. 817 wäre der Richter nicht zur Verurteilung gekommen. Man führte so auf Umwegen einen Beweis, den das Gesetz ausdrücklich für unzureichend erklärt hatte. Ganz eindeutig tritt hier das Bestreben hervor, die einengende gesetzliche Beweistheorie zu verlassen, "wo die moralische Überzeugung zu anderer Entscheidung drängte".²⁶⁵⁾

262) Siehe dazu Mittermaier, Das neue österreichische Gesetz vom 6. Juli 1833 über den Beweis durch Indicien, erläutert, mit besonderer Beziehung auf die Frage: in wie fern eine gesetzliche Beweistheorie Vorschriften über den Indicienbeweis geben soll, Neues Archiv, Band XIV, S. 574 ff. Die Oldenburger Novelle wird auf Seite 593, Anmerkung 12, zustimmend erwähnt.

263) Tenge, a. a. O., S. 16.

264) a. a. O., S. 19 ff.

265) Tenge, a. a. O., S. 21.

2. Der Beweis des Tatbestandes

In den Jahren 1830 und 1831 diskutierte die Justizkanzlei in Oldenburg Fragen des Tatbestandes. Dabei einigte man sich auf einige "doctrinelle Interpretationen".²⁶⁶⁾

a) Art. 751 unterscheidet den Tatbestand eines Verbrechens, der nur durch Augenschein oder Zeugenaussagen bewiesen werden kann, und "die eigene Handlung des Angeschuldigten mit allen hierauf Bezug habenden Umständen", die auch durch Geständnis bewiesen werden kann. Der Begriff des Tatbestandes ist in dieser Vorschrift sehr eng gefaßt. In vielen Fällen reduzieren sich die Beweismöglichkeiten dadurch, daß der Zeugenbeweis ausscheidet. Denn Art. 775 läßt ihn nur zu, wenn erklärbar ist, warum keine Spuren zurückgeblieben sind. Damit verbleibt als Beweismittel lediglich der Augenschein, was wiederum bedeutet, daß "der Thatbestand ... etwas in die Sinne fallendes" sein muß. "Thatbestand und Spur des Verbrechens sind synonym ...".²⁶⁷⁾

b) Daran knüpfte man mit der Frage an, ob zum Beweis des so verstandenen Tatbestandes der Indizienbeweis zulässig und wann dieser erbracht sei. Schon aus den Art. 743 und 791 (Aufzählung der Beweismittel und Definition der Anzeigung) folgte man die Zulässigkeit dieses Beweises.²⁶⁸⁾ Der Kanzlei-Assessor Balduin Caspar Friedrich Plate verweist ergänzend auf die Entstehungsgeschichte: In der Carolina verurteilte man bei Indizien nicht zur peinlichen Strafe, sondern zur Tortur. Mit dem Wegfall der Folter kam es allgemein zur Zulässigkeit der Verurteilung durch Indizienbeweis.²⁶⁹⁾

Die Bestimmungen darüber, wann ein Indizienbeweis ausreichend sein sollte, bezogen sich wiederum nur auf den Fall, daß der Indizienbeweis "zur Überführung des Inquisiten als Thäters" dienen sollte.²⁷⁰⁾

266) Akten, Bestand 77, Justizkanzlei, Titel 29-4 d.

267) So das Votum von Justizrat Carl Heinrich Friedrich Schloifer, der damals Ober-Appellationsrat war.

268) Votum Friedrich Wilhelm Anton Römer, der seinerzeit die Geschäfte des Kanzleidirektors einstweilen wahrnahm.

269) Siehe etwa Feuerbach, Lehrbuch, 10. Auflage, §§ 569, 572, den Römer ausdrücklich zitiert. Vgl. auch Stübel, Thatbestand des Verbrechens, §§ 199 - 223.

270) Votum Römer.

Art. 811 war mithin nicht anzuwenden, sondern das "Vorhandensein des Thatbestandes" war dem "gewissenhaften rechtlichen Ermessen" des Richters überlassen. ²⁷¹⁾

3. Die Novelle von 1832 ²⁷²⁾

Es wurde bereits erwähnt, wie kompliziert und hart die Vorschriften des Strafgesetzbuches über den Rückfall waren. Offenbar ließ die Praxis bald das Bedürfnis aufkommen, die starre und geradezu mathematische Systematik aufzulockern. Wenn der Gesetzgeber es auch bei der Härte der Bestrafung beließ, so zeigte sich doch auch hier - wie bei der Novelle von 1821 - das Bestreben, dem Ermessen des Richters mehr Spielraum zu lassen. ²⁷³⁾ So bestimmte § 4 der Verordnung von 1832, daß die Rückfallstrafe um so mehr zu erhöhen war, je gleichartiger die Übertretungen, je höher die frühere Strafe, je kürzer der Zeitraum zwischen den Taten und je schlechter der Lebenswandel des Täters waren. § 5 ermächtigte die Gerichte, "nöthigenfalls die zunächst höhere Strafart von derer niedrigsten bis zum höchsten Grade, ohne oder mit deren Schärfungen anzuwenden". Da die Voraussetzungen des Rückfalls nur bei gleichartigen Verbrechen gegeben sein sollten, versuchte die Novelle eine Definition der "Gleichartigkeit" (§ 2). Es sollte entweder derselbe gesetzliche Begriff (species) vorliegen oder eine Gleichartigkeit der verletzten Rechte oder der Triebfedern zur Handlung gegeben sein.

Wie so häufig war es Mittermaier, ²⁷⁴⁾ der bezweifelte, ob dadurch die Schwierigkeiten beseitigt worden waren: "Wer z. B. 1826 an einem Aufruhr Theil nahm und gestraft wurde: gilt er als rückfällig, wenn er 1832 ein Duell verübt? ... Wer 1822 zum Vorteil des Inquisiten, seines Freundes, einen falschen Eid schwur und 1832 einen zugeschobenen Eid falsch schwur - hat verschiedene Rechte verletzt und aus verschiedenen Triebfedern bei beiden Verbrechen gehandelt".

271) Desgl.

272) Die Novelle ist in der StGB-Ausgabe von 1837 abgedruckt.

273) Eingehend Mittermaier, Das Oldenburgische Gesetz vom 2. Julius 1832 über den Rückfall, Neues Archiv, Band XIV, S. 115 ff.

274) a. a. O., S. 116.

4. Der Anspruch auf Schmerzensgeld wegen Körperverletzung

Im Jahre 1845 hatte das Oberappellationsgericht Oldenburg in einer Untersuchungssache aus dem Fürstentum Lübeck die Frage zu entscheiden: ²⁷⁵⁾

"ob der an seinem Körper schmerzlich Mißhandelte gegen den nach Art. 183 ff. oder Art. 372 ff. des Strafgesetzbuchs wegen Verbrechens oder Vergehens der Körperverletzung zur Strafe gezogenen Thäter, außer dem Anspruch auf Ersatz jeden durch die That und deren Folgen ihm verursachten Nachtheils am Vermögen, auch noch Anspruch hat auf ein sogenanntes Schmerzensgeld?"

In einem Fall von Körperverletzung hatte die Justizkanzlei in Eutin nicht nur ein Straferkenntnis gegen den Täter erlassen, sondern dem Verletzten neben seinen Forderungen auf Ersatz von Kosten für Arzt, Medikamente und Verpflegung sowie Verdienstausschlag auch ein Schmerzensgeld zuerkannt. Die Grundlage dafür bot Art. 495, wonach bei einer anhängigen Untersuchung auf Verlangen des Beteiligten zugleich die "privatrechtlichen Forderungen wegen Kosten, Wiedererstattung, Schadensersatz oder Genugthuung" ²⁷⁶⁾ zu instruieren waren. Das Oberappellationsgericht wich einer Entscheidung dadurch aus, daß es den Verletzten auf den Zivilrechtsweg verwies, da es alle "Privatansprüche" für noch nicht genügend instruiert hielt. Immerhin fand es das Gericht unzulässig, dem Beschädigten von vornherein einen Schmerzensgeldanspruch abzuerkennen.

Der Fall betraf das Problem der Zulässigkeit von Privatpönalklagen. Schon nach römischem Recht konnte man nämlich für Seelenschmerz und Schmach (contumelia) eine Vergütung verlangen, ²⁷⁷⁾ wobei die mit der aestimatoria actio injuriam verlangte Geldsumme als poena aufgefaßt wurde. ²⁷⁸⁾ Das ältere deutsche Recht kannte darüber hinaus auch eine Geldbuße für den bei einer Kör-

275) Untersuchungssache, Acta S. 60, mitgeteilt von Plate, Über den Anspruch auf Schmerzensgeld, Oldenburgisches Archiv, Band III, S. 269 ff. Der Aufsatz legt die Problematik erschöpfend dar und enthält eingehende Literaturhinweise.

276) "Genugthuung" ist der Anspruch des Beleidigten auf Widerruf, Abbitte oder Ehrenerklärung (Art. 410).

277) § 10 Inst. de inj. 4.4.

278) Ausführlich Gensler, Bemerkungen über Schmerzensgeld-Forderung, Archiv für civilistische Praxis, Band I, S. 143 ff; besonders S. 144 ff, 147 ff.

perv verletzung erlittenen physischen Schmerz. Diese Auffassung ging in Art. 20 CCC ein. Die deutschen Gerichte gewährten daher neben den Ansprüchen auf Geldersatz und neben der römisch-rechtlichen Aestimato rienklage zur Vergütung der Ehrenkränkung auch einen Anspruch auf Schmerzensgeld.²⁷⁹⁾

In der gemeinrechtlichen Praxis war es allerdings sehr streitig, ob das Schmerzensgeld Schadensersatzanspruch oder eine arbiträre Geldstrafe sein sollte.²⁸⁰⁾ Hätte man darin eine im Privatpönalklageverfahren geltend gemachte Geldbuße gesehen, so wäre der Schmerzensgeldanspruch unzulässig gewesen. Denn es war allgemeine Meinung, daß Pönalklagen jedenfalls dann ausgeschlossen waren, wenn gegen den Täter eine öffentliche Strafe verhängt wurde.²⁸¹⁾ Eben mit Rücksicht auf diesen Streit über die Rechtsnatur des Schmerzensgeldes ließ das Oberappellationsgericht in Oldenburg die Entscheidung offen und überließ sie der Justizkanzlei in Eutin.

In den Entscheidungsgründen des Oberappellationsgerichts heißt es dazu:²⁸²⁾

"Wenn man auch keinen Anstand zu nehmen hätte mit Abegg (Lehrbuch, § 122 Anm.) die Privatpönalklagen, welche die neuere Zeit überhaupt nicht begünstigt, stets da für ausgeschlossen zu achten, wo sich das öffentliche Strafrecht als nothwendiges selbständig geltend macht, wie das nach unserer Gesetzgebung auch namentlich in Betreff der Körperverletzungen durchaus der Fall ist, indem diese aus dem Gesichtspuncte der Gesundheitsbeschädigung als besondere öffentlich zu bestrafende Vergehungen aufgefaßt sind und die Untersuchung und Bestrafung derselben hier überall nicht durch einen Antrag des Verletzten bedingt ist; so steht der Ansicht, daß eben das sogenannte Schmerzensgeld, als eine Vergütung für das Erdulden rechtswidrig zugefügter Körperschmerzen (C.C.C. Art. 20), gar nicht unter den Begriff von Schadensersatz fällt, vielmehr nichts Anderes als eine Privat-Geldbuße, eine arbiträre Geldstrafe, die Klage darauf also eben so gut wie nach § 10 Inst. de

279) Dazu Gensler, a. a. O., S. 144 ff.

280) Siehe Plate, a. a. O., S. 272 f. Für Puchta, Pandekten, § 388 a. E. und Gensler, a. a. O., S. 147, Note 5, war es Geldbuße; für Tittmann, Handbuch, Band I, S. 281 ff, dagegen Schadensersatzanspruch. Vgl. auch Feuerbach, Lehrbuch, 12. Aufl., § 294.

281) Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, S. 183, Anm.

Anders war es, wenn ein Antragsdelikt vorlag, etwa bei der Beleidigung, Art. 407, das Strafrecht also nicht per se eingriff; Plate, a. a. O., S. 274.

282) Siehe Plate, a. a. O., S. 279 f.

inj. die Römisch-rechtliche Aestimatorienklage wegen Injurien eine wahre Pönalklage ist (Gensler, Archiv für civ. Praxis I, Nr. 9 § 3 Note 5; Puchta, Pandekten, § 388 a. E.), doch wenigstens die gemeine Meinung entgegen (Tittmann, Handbuch I, § 141). Auch ist daraus, daß die Justiz-Canzlei, wenn gleich ohne Bezugnahme auf eine Praxis der Eutinischen Gerichte für die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes, hier ein solches zuerkannt hat, doch zu schließen, daß die dortige Praxis seit Einführung des Strafgesetzbuches im Fürstenthume noch nicht gegen die Zulässigkeit der Forderung eines Schmerzensgeldes neben öffentlicher Bestrafung der Körperverletzung nach dem Strafgesetzbuch sich entschieden hat. Um so mehr muß es daher auch angemessen erscheinen, den Partheien die Gelegenheit zu vollständiger contradictorischer Verhandlung über die Zulässigkeit des vom Damificaten erhobenen Anspruchs auf ein Schmerzensgeld zu geben".

Zu einer abschließenden Entscheidung dieser Streitfrage kam es beim Oberappellationsgericht auch für das Gebiet des Herzogtums selbst nicht.²⁸³⁾

5. Art. 852 in der Praxis

Von der Möglichkeit, gemäß Art. 852 Revision gegen Urtheile des Kriminalgerichts einzulegen, wurde in der Praxis selten Gebrauch gemacht.²⁸⁴⁾ Dennoch wurde im Jahre 1833 die Frage erörtert, ob nicht auch die Vorsitzenden der Landgerichte das Recht erhalten sollten, Rechtsmittel geltend zu machen, vor allem dann, wenn streitig war, ob ein Verbrechen oder Vergehen Gegen-

²⁸³⁾ So Plate, a. a. O., S. 277.

Der Aufsatz wurde 1847 veröffentlicht.

In der Sache Baumeister c. Wieting B. 24 de 1817 erkannten das Landgericht Oldenburg und die Justizkanzlei dem Lotsen Baumeister gegen den Kapitän Wieting zwar ein ex aequo et bono zu bestimmendes Schmerzensgeld zu -, das Oberappellationsgericht brauchte aber die Frage nicht zu entscheiden, da der Appellant schon aus formellen Gründen abzuweisen war. Vgl. Plate, a. a. O., S. 279.

²⁸⁴⁾ v. Buttell, Gelegentliches aus der richterlichen Praxis, Oldenburgisches Archiv, Band I, S. 321 ff; vgl. oben S. 61.

stand der Untersuchung war.²⁸⁵⁾ v. Brandenstein und v. Berg²⁸⁶⁾ votierten übereinstimmend gegen eine solche Ausdehnung der Vorschrift, weil bei Vergehen das Interesse an einer Bestrafung nur gering sein könne. Das Oberappellationsgericht unter seinem Präsidenten Runde trat sogar für die Abschaffung der Bestimmung ein. Das aber führte zur Intervention des Großherzogs, der die Juristen für zu "spitzfindig" und "vorsichtig" bei der Anwendung der Gesetze hielt. Deshalb mußten die Chefs der Gerichte allgemein appellieren können, solange man keine procureurs habe.²⁸⁷⁾ Damit taucht zum ersten Male seit der Abschaffung im Jahre 1814 das Institut der Staatsanwaltschaft wieder auf und damit die Frage, wie der Staat Einfluß auf die Rechtsprechung nehmen kann. Das einzige greifbare Ergebnis der Diskussion war jedoch die Verordnung vom 4. (15.) Februar 1834, mit der entsprechend der Vorstellung des Großherzogs Art. 852 auf die Landgerichte ausgedehnt wurde.²⁸⁸⁾ Dennoch machte man von dieser Bestimmung auch jetzt wenig Gebrauch. v. Buttel²⁸⁹⁾ schrieb 1843:

"... Kein einziges Beispiel ist mir bekannt, daß die obere Stufe auf solche fortgesetzte richterliche Anklage wider einen Angeschuldigten je ungünstig entschieden hätte".

II.

1. Die Kindesmörderin Johanne H. aus dem Kirchspiel S. oder Gottesgericht des Gewissens²⁹⁰⁾

Die Witwe H. lebte mit ihren Töchtern Marie und Johanne im Kirchspiel S. Im Jahre 1833 erkrankte die Mutter und verlangte nach einem Pfarrer. Die Tochter Maria konnte sich nicht entschließen, ihn zu holen. Nach dem Tode der Mutter erschien diese der Tochter im Traum und beschuldigte sie, daß sie (die Mutter) "nicht selig" werden könne. Die Tochter schien danach völlig verstört

285) Die Erörterungen finden sich in den Akten Bestand 31, 13-30-8.

286) v. Brandenstein stand dem Staats- und Kabinettsministerium vor; v. Berg war dort als Geheimer Rat tätig.

287) Akten, a. a. O., vgl. auch Krahnstöver, Gerichtsverfassung, S. 239 ff.

288) Abgedruckt in der StGB-Ausgabe von 1837.

289) a. a. O., S. 323.

290) Geschildert unter dieser Überschrift von v. Buttel, Annalen des Criminalrechts, Band 27, S. 3 ff.

v. Buttel trug den Fall dem "literarisch-geselligen Verein" in Oldenburg vor, dessen Präsident er war.

und wurde unter Bewachung gestellt. Dann erzählte Maria, ihre Schwester Johanne habe vor Jahren ihr Kind umgebracht; die Mutter habe dabei geholfen und sei deshalb des Abendmahls nicht würdig gewesen. Maria sagte schließlich aus, im Oktober 1827 ²⁹¹⁾ hätten die Mutter und Johanne das Bett verlassen, in dem alle drei zusammen schliefen; dann habe sie das Kind auf der Diele schreien hören. Die Mutter habe es in einer Schachtel vergraben.

Die 29-jährige Johanne wurde am 11. September 1833 verhaftet. Am folgenden Tage wurde die Kindesleiche exhumiert. Johanne war schon im ersten Verhör geständig: Sie sei von einem Knecht ihrer früheren Dienstherrschaft schwanger gewesen. ²⁹²⁾ Mutter und Schwester hätten ihr nur Schande angekündigt. Im Bett habe sie die Wehen bekommen und sei mit der Mutter hinausgegangen. Nach der Geburt habe sie der Mutter das lebende Kind aus der Hand genommen und an der Wand totgeschlagen. Anderntags sei es im Vorhof begraben worden.

Johanne war "von einer trostlosen Zerrissenheit des Gemüthes" und hatte Angst vor der Todesstrafe. ²⁹³⁾ In jener Nacht sei es ihr gewesen, "als ob sie ihren Verstand nicht gehabt"; "ach! was wird der alte Pastor sagen, wenn er hört, daß ich so schlecht bin; wenn es der liebe Gott mir nur vergebe".

Die Schwester Maria wurde krank. Johanne konnte sie nicht, wie sie es wünschte, noch einmal sehen.

Die Akten gingen zum Spruch an die Justizkanzlei nach Oldenburg. Als Johanne am 18. Dezember dorthin gebracht werden sollte, fand der Wärter sie in kieiender Stellung mit einem Tuch am Bettpfosten erhängt auf. In derselben Nacht starb die Schwester.

Die Schlußbemerkung v. Buttels ist kennzeichnend für seinen pathetischen Stil:

"Die Nemesishat ihr heiliges Amt unerbittlich verwaltet, aber nicht minder weht auch der Hauch der Gnade versöhnend über die Gräber,

291) Bei v. Buttels heißt es, es sei "zur Zeit des Vareler Kramemarktes" gewesen; das war seinerzeit Oktober (S. 11).

292) v. Buttels, a. a. O., S. 18: Es sei anzunehmen, daß der Knecht mit Johanne in einer Kammer geschlafen habe, "wie es hier auf dem Lande Sitte".

293) Die Strafe war gemäß Art. 162 Zuchthaus auf unbestimmte Zeit. Der Untersuchungsrichter konnte Johanne offenbar nicht überzeugen.

welche die sterblichen Reste dieser, gefallenen, einst so musterhaften Familie einschließt".²⁹⁴⁾

2. Die 15-jährige Brandstifterin Sies ²⁹⁵⁾

In der Nacht vom 6. zum 7. März 1841 legte die Magd Sies, 15 Jahre alt und im Hause des Juden Gerson in der Langen Straße in Varel beschäftigt, Feuer auf dem Boden der Witwe Dierks. Das Mädchen meldete sofort, daß es brenne; das Löschen gelang; es entstand kaum Schaden. In Verdacht geraten, war sie geständig.

Die Sies war schon mit 4 Jahren "von Armenwegen ... ausverdungen" worden und hatte eine sehr harte Jugend gehabt. Zu ihrer Tat sagte sie:²⁹⁶⁾ Nachmittags beim Spinnen sei ihr der Gedanke gekommen, Feuer zu legen. "Als es mir einmal eingefallen war, bekam ich große Lust dazu, so daß ich immer daran denken mußte". Sie steckte den Torf in Brand. "Wolltest Du denn das Haus anzünden"? - "Nein". - "Aber das mußte doch daraus folgen, wenn aller Torf in Brand geriet!" - "Ja, ich dachte, wir würden den Torf wohl wieder löschen können ... ich (stand) vor der Flamme und sah ihr zu, mich freuend, daß es mir gelungen sei ... da fiel mir ein, daß ich doch Unrecht gethan habe, und ich dachte daran, meine Herrschaft zu wecken ...".

Im Gefängnis war das Mädchen meistens munter und sang viel. Beim Gerichtsarzt Dr. Meyer holte das Gericht ein Gutachten zu der Frage ein, "wie der körperliche und geistige Zustand der Inquisitin beschaffen sei, und welchen Einfluß dieser Zustand etwa auf die Zurechnungsfähigkeit der Inquisitin sowohl überhaupt, als auch zur Zeit der von ihr eingestanden Brandlegung äußern könnte".²⁹⁷⁾ Der Gutachter meinte, die 15-jährige sei ihren körperlichen und geistigen Verhältnissen nach ... kaum für zwölfjährig zu halten". Sie sei "blindlings einer blinden Neigung, dem Hang und der Liebe zum Licht und zur Wärme" gefolgt. "In Ansehung der Brandstiftung" fehle es an der Zurechnungsfähigkeit. Dr. Meyer empfahl eine correctionelle Strafe "bis zur vollendeten Pubertät".

294) a. a. O., S. 27.

295) Dazu v. Buttell, Brandstiftungstrieb und Vorsatz, Annalen des Criminalrechts, Band 28, S. 3 ff.

296) Es folgten Zitate aus dem Geständnis der Inquisitin; v. Buttell, a. a. O., S. 10 ff.

297) Hierzu und zum folgenden a. a. O., S. 14 ff.

Die Justizkanzlei Oldenburg verurteilte die Sies am 8. Juni 1841 zu einem Jahr Gefängnis. In den Entscheidungsgründen ²⁹⁸⁾ heißt es zunächst: "Der objektive Thatbestand des Verbrechens der Brandlegung ist unbedenklich für erwiesen zu erklären und zwar dahin:

daß am 6. März 1841 in der Wohnung der Witwe Dierks und des J. H. Hülsemann Feuer angelegt worden, welches zu einer Zeit, wo die Einwohner gewöhnlich im Schlafe liegen, ausgebrochen ist". ²⁹⁹⁾

Es geht dann um die Frage, "ob der Inquisitin die That aus dem Grunde eines rechtswidrigen Vorsatzes zuzurechnen ist (Art. 124)". Der Sachverständige habe die Tat zwar aus der körperlichen Beschaffenheit der Sies erklärt, aber nicht gesagt, daß sie infolge eines physiologischen Mangels einen rechtswidrigen Vorsatz nicht habe fassen können. Deshalb müsse das Gericht über die Zurechnungsfähigkeit befinden. ³⁰⁰⁾

Das Urteil setzt sich dann eingehend mit der Literatur über den Brandstiftungstrieb auseinander und bejaht im Anschluß an Henke die Existenz eines solchen Triebes als Folge einer unregelmäßigen organischen Entwicklung zur Zeit der Pubertät. ³⁰¹⁾ Es bleibe nunmehr zu fragen, ob "eine Brandstiftung lediglich aus Brandstiftungstrieb dem Thäter ... zugerechnet werden" könne. Analog Art. 126 Ziff. 7 sei davon auszugehen, daß eine Tat nicht zugerechnet werden könne, wenn der Täter "durch unwiderstehliche innere Gewalt zu der sonst sträflichen Handlung genöthigt wird". ³⁰²⁾ Eine solche Interpretation entspreche auch

298) a. a. O., S. 17 ff. Referent des Falles war der Geheime Hofrat Hayen.

299) a. a. O., S. 17.

300) a. a. O., S. 22. Hayen verweist auf Art. 746.

301) Henke, Abhandlungen aus dem Gebiete der gerichtlichen Medicin, Band 3, S. 266; derselbe, Zeitschrift für Staatsarzneykunde, XIV. Ergänzungsheft, S. 189 ff sowie Friedreich, Systematisches Handbuch der gerichtlichen Psychologie, S. 406 ff, analysierten einen solchen Trieb, während Flemming, Über die Existenz eines Brandstiftungstriebes, Archiv für medicinische Erfahrungen, 1820, S. 256 ff und Meyer, Über die Unzulässigkeit der Annahme eines Brandstiftungstriebes, Zeitschrift für Staatsarzneykunde, XIV. Ergänzungsheft, S. 240 ff, dem widersprachen. Skeptisch auch Mittermaier, Über die bei Brandstiftern vorkommende Geisteskrankheit als Strafaufhebungsgrund, Neues Archiv, Band III S. 167 ff, besonders S. 167 - 170; Vgl. v. Buttel, a. a. O., S. 23 - 25.

302) a. a. O., S. 27 f; "analog" Art. 126 Ziff. 7, da die Art. 125, 126 nur Beispiele aufzählen ("insbesondere").

der Auffassung des Schrifttums. 303)

Im folgenden legt das Urteil ausführlich dar, daß das Mädchen Sies keineswegs unter einem die Willensfreiheit ausschließenden Drang gehandelt habe. 304) Dabei wird erwähnt, daß niemand einen Matrosen freispreche, wenn er nach der Rückkehr von der Fahrt eine Notzucht begehe. Im einzelnen heißt es dann:

- a) Es ist ohne Einfluß auf die Willensbestimmung, wenn die Inquisitin in ihrer Geschlechtsentwicklung abnorm weit zurück sei;
- b) Geistig erwecke das Mädchen den Eindruck "eines gewöhnlichen Landmädchens", das wohlüberlegt und keineswegs blindlings gehandelt habe.

Die Strafe wurde wie folgt ermittelt: Die Brandlegung in Wohnhäusern zur Nachtzeit war mit der Kettenstrafe bedroht (Art. 253 Ziff. II), jedoch wegen jugendlichen Alters gemäß Art. 106 Ziff. II in 8- bis 12-jähriges Zuchthaus zu mildern. Durch die "Offenbarung" des Brandes hatte das Mädchen jedoch praktisch jeden Schaden verhindert, so daß für eine Brandstiftung ersten Grades (Art. 253) nach Art. 258 Abs. II nur ein- bis dreijähriges Arbeitshaus angedroht war. Daraus ermittelte das Gericht gemäß der Milderungsvorschrift des Art. 106 Ziff. IV eine einjährige Gefängnisstrafe.

Der Verteidiger legte Revision ein; denn die "Präpotenz des Willens über die Neigung" lasse sich konkret nicht nachweisen. 305) Das Oberappellationsgericht ging im Gegensatz zur Justizkanzlei davon aus, daß die Frage, ob der Trieb krankhaft sei und das Mädchen sich "nach Vernunftsgründen physisch selbst ... bestimmen" könne, medizinischer Art sei. 306)

Daher holte man zunächst ein Obergutachten vom Collegium medicum ein. Das Gutachten 307) konstatierte eine bei den unteren Ständen auf dem Lande nicht seltene Verspätung der Pubertät infolge schlechter Ernährung und Pflege.

303) Etwa Mittermaier, a. a. O.; Abegg, Lehrbuch, § 90; unbestimmter Henke, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, § 288; Friedreich, a. a. O., S. 426 und Vogel, Beitrag zur Lehre von der Zurechnungsfähigkeit, S. 155, 162.

304) a. a. O., S. 30 - 36.

305) a. a. O., S. 38.

306) a. a. O., S. 42. Zur Fragestellung vgl. Friedreich, Gerichtliche Psychologie, S. 134.

307) a. a. O., S. 42 - 50. Referent des Gutachtens war Kreisphysikus Dr. Kindt.

Das Mädchen habe in "kindischer Unbedachtsamkeit" gehandelt, jedoch nicht in einem krankhaften Seelenzustand. Die Inquisitin sei nicht unreifer als 12- bis 13-jährige Kinder auf dem Lande, mithin psychisch gesund im Sinne der Art. 105, 106.

Das Oberappellationsgericht geht in seinem Urteil ³⁰⁸⁾ davon aus, daß das Strafgesetzbuch in den Art. 105 und 106 berücksichtige, daß bei Jugendlichen das volle Bewußtsein noch nicht entwickelt sei. Grundsätzlich wird dann festgestellt, daß das Gericht sich nicht über die Altersstufen des Gesetzes hinwegsetzen dürfe, es mithin nur auf das faktische Alter ankomme. ³⁰⁹⁾

Auch das Oberappellationsgericht geht von Art. 106 Ziff. IV aus, meint aber, mildernd müßten weiter Art. 100 Ziff. I und Art. 101 Ziff. I bis V berücksichtigt werden, da die Sies gutmütig sei und wohl in Zukunft einen guten Lebenswandel haben werde. Erschwerend wirke jedoch Art. 99 Ziff. III, weil sie sich "so leicht zu einer so schweren That hinreißen ließe".

Aus diesen Gründen erschien dem Gericht eine Gefängnisstrafe von 6 Monaten angemessen. Bemerkenswert ist aber, daß man der Inquisitin einen Monat gutbrachte, weil das Oberappellationsgericht das erste Gutachten "nicht befriedigend" fand. ³¹⁰⁾

Die Reststrafe von 5 Monaten wurde im Zivilstrafgefängnis von Jever vollstreckt. Ein Schullehrer erteilte dem Mädchen wöchentlich zwei Stunden Unterricht. Für die Justizkanzlei und das Polizeidepartement blieb die Frage, ob der Feuertrieb bis zur vollendeten Pubertät bestehen werde. Da die Inquisitin in ihrer körperlichen Entwicklung nicht voran kam, erließ die Justizkanzlei auf Ersuchen der Polizeibehörde am 3. Mai 1842 einen Beschluß, der die Zwangsarbeitshaus-Detention zuließ. ³¹¹⁾ Die Verkündung unterblieb aber, da das Mädchen inzwischen mit Hilfe von Verwandten und des Vereins für Sträflinge als Magd untergekommen war.

308) a. a. O., S. 51 ff. Das Urteil erging am 10. November 1841; Referent war Geheimer Hofrat Schloifer.

309) Der Verteidiger, Advokat Cropp, hatte argumentiert, nach dem Gutachten habe das Mädchen noch nicht die Reife einer 12-jährigen.

310) Art. 111 mit Ergänzung vom 11. Oktober 1821; siehe StGB-Ausgabe von 1837.

311) Vgl. Art. 885; hierzu v. Buttel, a. a. O., S. 54 f.

3. Der Mord von Benz 312)

Am 13. Februar 1816 ging der Arbeitsmann Claus Hinrich Wissner auf die Kate des Radmachers Johann Hinrich Sick in dem Dorf Benz nahe Eutin zu. Kurz vor der Tür hörte Wissner, wie Sick nach der Wentorf rief, die zusammen mit ihrem Mann als Altenteiler Sicks die Kate mitbewohnte. Durch eine Türritze sah Wissner, Wentorf auf der Diele liegen. Die Frau beugte sich über ihren Mann, als Sick ihr mit einem Langbeil mehrere Hiebe versetzte. Wissner vermochte die Tür nicht zu öffnen und rief: "Lat in Sick, lat in!" Sick jedoch schien nichts zu hören, bestieg eine Leiter und warf vom Boden Felgen herab. Wissner lief fort und hörte dann nochmals ein Gepolter. Mehrere andere Zeugen vernahmen ebenfalls zweimal ein lautes Gepolter von der Kate her.

Den herbeigerufenen Nachbarn gegenüber behauptete Sick, die alten Wentorfs seien durch herabfallende Felgen getötet worden. Er wurde am 15. Februar auf Beschluß der Justizkanzlei Eutin verhaftet. In der Folgezeit wurden 60 Zeugen verhört und zwei Gutachten eingeholt. Am 4. August 1817 war die Generaluntersuchung beendet. Nach der Praxis im Fürstentum Lübeck ³¹³⁾ bestellte die Justizkanzlei einen peinlichen Ankläger, der 857 "Inquisitorial- und Confrontations-Artikel" einreichte. ³¹⁴⁾

Nach diesen Artikeln fand vom 6. Februar bis zum 28. März 1818 die erneute Vernehmung und Konfrontation Sicks mit den Zeugen statt. Im August des gleichen Jahres ging die peinliche Anklage mit dem Antrag ein, auf Tod durch das Schwert zu erkennen. Der Verteidiger beantragte in der Defensionsschrift die Entlassung von der Instanz. Die Justizkanzlei holte ein weiteres Gutachten ein. Die Relation erstattete der Referent am 19. September 1821 (!). Dann ruhte die Sache bis zum Jahre 1826 (!). Zwei der sechs Mitglieder der Justizkanzlei plädierten zunächst bezüglich der Ermordung des alten Wentorf auf absolutio ab instantia, während eine andere Minorität von zwei Mitgliedern für die Todesstrafe eintrat. Das Urteil vom 20. September 1826 (!) erkannte schließlich auf lebenslänglich wegen Doppelmordes. Der Großherzog bestätigte den Spruch. Sick kam nach Vechta und starb dort im Jahre 1835. ³¹⁵⁾

312) Siehe Graba, Das durch Mord quittierte Altentheil, Zur Lehre vom Indicienbeweis, mit 4 Tafeln, Annalen, Band 13, S. 271 ff; Rüder, Die Ermordung der Eheleute Wentorf zu Benz, Annalen, Band 30, S. 65 ff.

313) Vgl. oben S. 62.

314) Die Zahl nennt Rüder, a. a. O., S. 77, während Graba, a. a. O., S. 306, von 629 Artikeln für das "articulierte Verhör" spricht.

315) Siehe Rüder, a. a. O., S. 77 ff.

Die Entscheidungsgründe stellen zunächst die Frage nach dem Beweis des objektiven Tatbestandes.³¹⁶⁾ Nach dem Gutachten der Gerichtsärzte stehe fest, daß die tödlichen Verletzungen von einem Menschen herrührten, nicht aber von herabgefallenen Felgen. Bis ins Detail wird die Unhaltbarkeit der Behauptungen Sicks nachgewiesen, zumal an den Körpern der getöteten Eheleute Verletzungen nur am Kopf festzustellen waren.

Dann geht es um die Frage nach dem Täter.³¹⁷⁾ Für die Täterschaft Sicks sprechen dem Urteil zufolge zunächst 5 nahe Anzeigen:

- a) Der Inquisit ist überführt, "fälschlich ein zufälliges Herabstürzen des Felgenstapels angegeben" zu haben, was Verdacht erregen muß;
- b) Sick hat zugegeben, beim Tode der Eheleute allein zugegen gewesen zu sein;
- c) Sick hat den Besitz des Langbeils zugegeben, mit dem die Verletzungen beigebracht worden sind;
- d) Der glaubwürdige Zeuge Wisser hat gesehen, daß Sick die Wentorf erschlug, als sie sich über ihren am Boden liegenden Mann beugte, und daß Sick anschließend Felgen vom Boden warf;
- e) Mit Wissers Aussage³¹⁸⁾ über den Mord an der alten Wentorf stimmen "Richtung und Beschaffenheit" der Verletzungen überein;
- f) Der Inquisit hat Interesse an der Tat gehabt; zwischen ihm und den Wentorfs hatten Streitigkeiten wegen der Altenteilsleistungen bestanden.

Zusammenfassend wird festgestellt, daß nicht so sehr die Zahl der Indizien entscheidend sei, sondern "das Gewicht und die Harmonie geben ihnen den entscheidenden Wert".

Ganz allgemein stellt die Justizkanzlei dann fest, daß sowohl zur Herstellung des Tatbestandes als auch zur Ermittlung des Urhebers eines Verbrechens der Indizienbeweis statthaft ist. Das Korrelat der Unstatthaftigkeit einer Verur-

316) Rüder, a. a. O., S. 81 - 109.

317) Rüder, a. a. O., S. 109 - 145.

318) Wisser blieb bei allen Konfrontationen bei seiner Aussage. Sick sagte ad art. confr. 7: "Wisser mache ihn ja ganz verwirrt und werde ihn noch todt ärgern". Eine infamia iuris oder facti entfiel bei dem Zeugen.

teilung nach Indizien sei die Folter gemäß Art. 22 CCC. gewesen, mit deren Wegfall man allgemein von der Zulässigkeit des Indizienbeweises ausgehe.³¹⁹⁾ Die Folge war aber, daß die Bestrafung mit dem Rad (Art. 137 CCC) ausschied, da nach dem Gerichtsgebrauch bei Indizienurteilen die Todesstrafe entfiel.³²⁰⁾ Daher verurteilte man Johann Hinrich Sick zu lebenslänglicher Kettenstrafe.

4. Ahlrich Eilers, "der heimtückische Mörder seiner von ihm schwangeren Geliebten" ³²¹⁾

Der Fall des Mörders Ahlrich Eilers ist in zweierlei Hinsicht bemerkenswert. Einmal wurde an Ahlrich Eilers das einzige Todesurteil im Herzogtum Oldenburg im 19. Jahrhundert vollstreckt; zum anderen hat der Referent des Falles bei der Justizkanzlei Oldenburg, Diedrich v. Buttet, ein eingehendes psychologisches Bild des Täters und seiner Motive gegeben. Dieses Bemühen v. Buttets, die Individualität von Tat und Täter aufzuhellen, geht weit über das hinaus, was im Inquisitionsprozeß üblich gewesen ist. Man spürt das Bestreben, einen Eindruck vom Inquisiten zu gewinnen. Da dazu im eigentlichen Verfahren vor dem erkennenden Gericht keine Gelegenheit bestand, das Strafgericht vielmehr auf die Protokolle des Untersuchungsrichters angewiesen war, suchte v. Buttet als Referent Kontakt zum Angeschuldigten, denn dazu war er berechtigt, um seinen Vortrag für die Urteilsfindung vorzubereiten.³²²⁾

Am 29. Januar 1841 wurde in Utende bei Friesoythe das Mädchen Margarethe Janßen Lucas ermordet aufgefunden. Eine Untersuchung ergab, daß sie im zweiten oder dritten Monat schwanger gewesen war. Ein Verdacht richtete sich sogleich auf den Haussohn Ahlrich Eilers aus Utende; er wurde am 1. Februar verhaftet und in das Cloppenburg Gefängnis gebracht. Der Inquisit leugnete zwar,

319) Vgl. oben S. 67. Die Auffassung der Justizkanzlei entsprach der Meinung der Literatur. Das Urteil zitiert u. a.: Tittmann, Handbuch, Band III, S. 299 ff, 306 ff; Feuerbach, 7. Aufl., §§ 210, 544, 569; Stübel, Thatbestand, §§ 169, 255 f; Mittermaier, Lehre vom Beweise, S. 464.

Allgemein verlangte man drei nahe Anzeigen oder zwei nahe und zwei entfernte. Dem entsprach nach der Verordnung vom 11. Oktober 1821 auch Art. 811 Oldb. StGB.

320) Ebenso Art. 813, Oldb. StGB.

321) Eingehende Schilderung: v. Buttet, Ahlrich Eilers, der heimtückische Mörder seiner von ihm schwangeren Geliebten, hingerichtet zu Friesoythe am 5. August 1842, Annalen, Band 22, S. 273 ff.

322) Siehe Art. 830.

gleichwohl sandte das Landgericht Cloppenburg am 14. März die Akten an die Justizkanzlei, die am 30. März auf Erkennung der Spezialinquisition entschied. Am 15. April sagten zwei Mithäftlinge aus, Ahlrich Eilers habe ihnen den Mord gestanden. Einen Tag später legte der Inquisit vor dem Untersuchungsgericht ein umfassendes Geständnis ab; ³²³⁾ Er begleitete das Mädchen am 28. Januar 1841 auf deren Heimweg. Auf dem sogenannten Folkes Kamp sei er "mit dem festen vorher gefaßten Entschlusse, hier dieselbe mit seinem Messer ums Leben zu bringen", hinter ihr gegangen. Er warf das Mädchen zu Boden. Dann setzte er sich mit den Knieen auf die Lucas und drückte ihr Gesicht in den Schnee; er öffnete mit einer Hand und den Zähnen sein Taschenmesser und schnitt am Halse mehrere Male zu.

Am 30. April ging die Sache als spruchreif nach Oldenburg. Am 15. Juni brachte man Ahlrich Eilers ins Oldenburger Gefängnis. Die Verteidigungsschrift ging am 1. Juli ein. ³²⁴⁾

v. Buttelt erstattete sein Gutachten am 6. Juli 1841. ³²⁵⁾ Im wesentlichen konnte es lediglich um die Frage gehen, ob das Geständnis des Inquisiten zu irgendwelchen Zweifeln Anlaß bot. Das war jedoch nicht der Fall. Auch vom Motiv her mußte der Fall eindeutig sein; Ahlrich Eilers hatte seit längerer Zeit ein intimes Verhältnis zu der 24-jährigen Margarethe Janßen Lucas. Der 22-jährige Haussohn galt als vergnügungssüchtig und neigte in der Öffentlichkeit zu "Trunk und Schlägerei". Als das Mädchen ihm von der Schwangerschaft erzählte, stand er vor einem Dilemma: Die Volkssitte im Saterland verlangte von ihm, die Lucas zu heiraten, weil er sie geschwängert hatte; anderenfalls wäre er der allgemeinen Verachtung verfallen, weil er "ein Mädchen sitzen ließ", ³²⁶⁾ Eine Ehe kam für ihn aber schon deshalb nicht in Frage, weil die Familie des Mädchens ohne Vermögen war. Der Mord schien ihm der einzige Ausweg und den Gedanken daran wurde er nicht wieder los. Vor und nach der Tat war er ruhig und unbefangen; denn "ich mußte mich verstellen, um nicht aufzufallen". -

"Vorhalt: Du siehst doch wohl ein, daß Du Dich schwer vergangen hast? - Antwort: Ja gewiß, dies sehe ich wohl ein, ich weiß jetzt selbst nicht, wie ich zu solcher That gekommen bin. Es ist jetzt zu spät. Es ist einmal geschehen. Nun muß ich dafür büßen. -

323) v. Buttelt, a. a. O., S. 284.

324) Verteidiger war ex officio Dr. Großkopf.

325) a. a. O., S. 278 - 323.

326) Zu dieser Volkssitte äußerten sich auf "besondere Veranlassung" der Justizkanzlei in Berichten Pastor Schulte und Vogt Bitter. v. Buttelt, a. a. O., S. 312.

Vorhalt; Dein Verschulden ist um so schwerer, als Du eine Schwangere umgebracht hast. - Antwort: Es ist schlimm genug". 327)

Im Gefängnis war Ahlrich Eilers gefesselt, weil sich der Gefangenenwärter neben ihm "wie eine Fliege" vorkam. v. Buttell fand, Ahlrich Eilers fehle "alles Gemüth". "Es ging nichts von ihm aus, das zum Mitleid bewegte ...". Bemerkungen, ob er die Schwere der Tat sehe und bereue, "schienen unverstanden und unempfunden vorüber zu gleiten"; denn er meine, jeder werde doch "von Gott wieder angenommen". Erst "als ihm die Gleichgültigkeit seines Entschlusses zur That und die ihm ... bevorstehende Strafe vorgehalten wurde, schien er ergriffen und meinte, er hoffe auf Begnadigung von der Todesstrafe ...". 328)

Mildernde Umstände vermag v. Buttell nicht zu erkennen. Sein Votum geht auf Erkennung der Todesstrafe. "Die Vollstreckung wäre aber demnächst zweckmäßig am Orte des begangenen Verbrechens anzuordnen, weil namentlich in jenen und den weiter nach Süden zu gelegenen Gebietstheilen eine Neigung zu hinterlistigen Gewalttätigkeiten vorherrschend geworden, nebenbei auch Todtschläge nicht selten sind, weshalb der heilsame Eindruck, der von einem ernsten Acte der Gerechtigkeit ausgeht, eben dort von besonderer Wichtigkeit sein wird". 329)

Am 9. Juli 1841 erging folgendes Urteil: 330)

"In Untersuchungssachen wider den Haussohn Ahlrich Eilers aus Utende, Inquisiten, wegen Mordes, erkennt die Justizkanzlei des Herzogthums Oldenburg als Criminalgericht hiermit für Recht:

daß der Inquisit für geständig, überführt und schuldig zu erachten, am 28. Jan. d. J. auf dem sogenannten Folke's Kamp in der Nähe von Utende, die von ihm und mit seinem Wissen schwangere, Margarethe Janßen Lucas aus Utende, mit Überlegung und vorbedachtem Entschlusse und zugleich unter Anwendung hinterlistiger Täuschung getödtet und diesemnach das, in den Art. 151 und 152 (Ziff.) III und IV, des Strafgesetzbuchs vorgesehene, Verbrechen eines zweifach qualificirten Mordes begangen zu haben.

Demzufolge verurtheilt das Criminalgericht, in Anwendung

327) a. a. O., S. 318.

328) a. a. O., S. 327 f., 331 f.

329) a. a. O., S. 323.

330) a. a. O., S. 323 f.

obiger Artikel, in gleichen Art. 8, 9 und 891 ³³¹⁾ des Strafgesetzbuchs, den Inquisiten zur geschärften Todesstrafe, so wie zur Erstattung der Kosten, welche jedoch, bei des Inquisiten Unvermögenheit und sofern solche nach den Bestimmungen im Art. 892, von dessen Eltern nicht zu erlangen sind, der Staatskasse zur Last fallen.

V. R. W.

Hayen,
v. Buttell
Wibel,

Flor,

Moehring,
Lehmann,
Trentepohl.

Publicatum Oldenburg, in pleno der Justizkanzlei den 9. Juli 1841, Mittags 2 1/2 Uhr, dem fesselfrei vorgeführten Inquisiten, in Gegenwart dessen Vertheidigers des Dr. Großkopff.

In fidem

v. Steun".

Während des gesetzlich vorgeschriebenen notwendigen Revisionsverfahrens ³³²⁾ notierte v. Buttell, Eilers scheine sich zu verändern, man gehe nicht ohne "innere theilnehmende Bewegung" von ihm. Dann fanden ihn der Pastor, v. Buttell und der inzwischen ernannte Referent des Oberappellationsgerichts phlegmatisch, gleichwohl aber voller Hoffnung auf Begnadigung. ³³³⁾

Am 17. November 1841 gingen die Akten bereits vom Oberappellationsgericht an den Großherzog, da die Revision für unbegründet gehalten wurde. ³³⁴⁾

³³¹⁾ Die Art. 8 und 9 betreffen die Todesstrafe mit Schärfung.

³³²⁾ Art. 864, 865.

Fand das Oberappellationsgericht die Revision unbegründet, so gingen die Akten zunächst an den Landesherrn. Erst nach dessen Bestätigung wurde das Urteil verkündet.

³³³⁾ a. a. O., S. 333, 335.

³³⁴⁾ Mit Erfolg rügte der Advokat Rüder als neuer Verteidiger allerdings, daß Bezugnahmen auf die Notizen des Referenten v. Buttell aus dem Gutachten in die Entscheidungsgründe eingegangen seien. Das Oberappellationsgericht "fand das dem Wesen und ... Zwecke der letzteren unangemessen". v. Buttell sieht den Ausweg aus dieser "abstracten" Stellung des Richters (im schriftlichen Verfahren) im öffentlich-mündlichen Verfahren und verweist auf Hayen - v. Buttell, Der Richter als Geschworener? oder Geschworenengerichte, erschienen 1843. v. Buttell, a. a. O., S. 338, s. unten. Rüder fand die Entscheidungsgründe "düster" gefärbt.

Dabei nahm das Gericht auch zu einem mit der Verteidigungsschrift eingereichten Begnadigungsgesuch Stellung, in dem geltend gemacht worden war, daß die Todesstrafe "bei der gegenwärtig erreichten Einsicht und Bildung" nicht mehr zu billigen sei.³³⁵⁾ In einem Bericht heißt es dazu, der Fall sei "von der Art, daß, wenn die im Gesetze dafür angedrohte Todesstrafe nicht vollzogen würde, ersteres so gut wie abgeschafft anzusehen sei". So weit sei aber noch keine Gesetzgebung in Deutschland, Europa und Amerika gegangen. Die Idee der Gerechtigkeit dieser Strafe bei Mord sei vielmehr im Gefühl des Volkes und des Mörders tief verwurzelt.³³⁶⁾

Der Großherzog zögerte lange und teilte erst am 21. Juli 1842 dem Oberappellationsgericht in einem Reskript mit, daß "wir ... Uns nicht bewogen sehen, Gnade vor Recht ergehen zu lassen, daher die Gerechtigkeit ihren ungehinderten Fortgang zu nehmen hat". Lediglich die Schärfung wurde erlassen.³³⁷⁾ Reskript und Urteil wurden am 2. August 1842 verkündet. In einer Resolution entschied die Justizkanzlei, daß nach altem gemeinen Gerichtsgebrauch die Vollstreckung mit dem Schwert erfolgen solle. Ein "Höchstes Reskript" bestimmte einen Platz bei Friesoythe als Hinrichtungsort.

Am 5. August 1842 begab sich ein Zug von 150 Soldaten, einer Deputation der Justizkanzlei, Amtspersonen, Geistlichen und dem Verurteilten zu einer Estrade auf dem Markt von Friesoythe.³³⁸⁾ Ahlrich Eilers trug ein Schild mit der Aufschrift "Mörder". v. Buttell verlas auf der Estrade eine kurze Geschichte des Verbrechens,³³⁹⁾ ein Sekretär die Urteile. Dann wurde über dem Verurteilten der Stab gebrochen, "in ... Vollführung der strengen richtenden ... Gerechtigkeit, welche durch Aufopferung Deines verbrecherischen Daseins zu versöhnen, auch Du selbst ... wirst wünschen müssen ...".

Dann ging man zum Schafott außerhalb der Stadt. Ahlrich Eilers wurde auf dem Richtstuhl festgeschnallt. Mit einem "meisterhaft gelungenen Hiebe trennte der Scharfrichter das Haupt ... vom Rumpfe". Der Knecht des Scharfrichters zeigte "dem Volke den blutigen Kopf". Es ertönte lauter Beifall.

335) a. a. O., S. 340.

336) a. a. O., S. 341 f.

337) a. a. O., S. 340.

338) Siehe zum folgenden v. Buttell, a. a. O., S. 349 ff.

339) Verfaßt und veröffentlicht von v. Buttell; Ahlrich Eilers, der heimtückische Mörder seiner von ihm schwangeren Geliebten; vgl. Art. 867.

Der Scharfrichter aus Hannover erhielt 100 Taler Gold in bar. Damit hatte die einzige Hinrichtung im Herzogtum während einer ganzen Jahrhunderts stattgefunden. ³⁴⁰⁾

5. Der Fall Qualen ³⁴¹⁾

Am Abend des 21. Februar 1830 wurde in seinem Garten in Eutin der Königlich-Dänische Minister, Gesandte und Kammerherr von Qualen tot aufgefunden. Die Ermordung dieses Mannes sollte zu dem peinlichsten, sensationellsten und skandalösesten Fall der Oldenburgischen Justiz im 19. Jahrhundert werden. Polemiken und Pamphlete in den Zeitungen ganz Deutschlands und wissenschaftliche Abhandlungen über den Inquisitionsprozeß waren die Folge. Wann immer in Zukunft über Art und Wesen des Strafprozesses diskutiert wurde, ein Hinweis auf den Fall Qualen durfte niemals fehlen. Der oder die Mörder aber konnten, trotz wiederholt ausgesetzter Belohnungen, niemals ermittelt werden.

Die Ermittlung im Fall Qualen stand von Anfang an unter einem ungünstigen Stern. Man vermutete zunächst einen Schlaganfall; eine Sektion der Leiche fand erst zwei Tage nach der Tat statt; eine systematische Spurensuche wurde zu spät durchgeführt; zudem hatte es in der Tatnacht geschneit; man ermittelte von vornherein gegen den Bedienten Jasper Diedrich Wisser und den Kutscher Jürgen Christian Koch, die sich wegen häufiger Rügen verbittert über den Gesandten geäußert hatten; während der Leichenschau fand man ein Beil des Kutschers Koch, das man sofort für das Tatwerkzeug hielt; dieses Beil wiederum brachte man in Verbindung mit einem später aufgefundenen blutigen Futtersack; die Gutachten der Gerichtsärzte setzten im Grunde die Schuld der Angeklagten voraus, statt sie zu beweisen; nicht zuletzt aber spielte die hohe Stellung des Ermordeten eine gewichtige Rolle, so daß man schon um des politischen Ekklats

340) Zwar wurde 1812 eine Hinrichtung wegen Brandstiftung vorgenommen, das geschah jedoch - ebenso wie die Vollstreckung politischer Todesurteile - zur Zeit der französischen Besatzung. Im Strafgesetzbuch von 1858 gab es die Todesstrafe nicht mehr; vgl. Oldenburgische Blätter, Nr. 27 vom 13.9. 1842.

341) Vgl. Bauer, Strafrechtsfälle, Band II, S. 1 - 176 sowie S. 642 - 648; Wibel, Actenmäßige Darlegung der durch die Untersuchung wegen Ermordung des Königlich-Dänischen Ministers Kammerherrn von Qualen zu Eutin erhobenen Thatfachen, Band I und II; Akten, Bestand 20 (Lübeck), Justizkanzlei - Criminalsachen, Titel 11-31-86, Untersuchung wegen Tödtung des Königlich-Dänischen Ministers von Qualen.

willen eine Aufklärung erwartete.

Das wird aus den Akten der Justizkanzlei Eutin deutlich.³⁴²⁾ Am 22. Februar 1830 geht der erste Bericht nach Oldenburg ab, wo er "per staffette" am 24. Februar morgens um 3 Uhr 15 eintrifft. Der Großherzog ordnet eine wöchentliche Berichterstattung an. Schon am 28. Februar notiert von Brandenstein, der dem Staats- und Kabinettsministerium vorstand, der Mord sei "mit großer Wahrscheinlichkeit" von einem der Diener verübt worden. Am 3. März wird gegen Wisser und Koch Stadtarrest verhängt. Am 17. März steht für die Justizkanzlei fest: Die Richtung der Untersuchung "scheint nicht mehr verändert werden zu können". Eine Woche später wird Koch verhaftet. Die Berichte gehen nur noch alle 14 Tage ab. Man glaubt, "daß man bei der Untersuchung die richtige Spur verfolgt" (14. Juli). Von Wisser heißt es, daß der Verdacht "im Ganzen vielleicht einigermaßen eher sich vermehrt als vermindert" habe (11. August). Am 12. November wird Wisser verhaftet. Man geht zu monatlichen Berichten über. Am Jahrestag des Verbrechens bleibt eine Vernehmung Kochs an Ort und Stelle ohne Erfolg. "Wie und wann die Sache endigen wird, läßt sich gar nicht voraussagen" (23. Februar 1831).

Im Juli tritt der Inquirent eine Badereise an. Die Inquisiten findet man "hartnäckig, dreist". Immer wieder gibt es "Verdachtsmomente", die sich nicht bestätigen.

Am 13. Januar 1832 nach erneuter Erkrankung des Untersuchungsrichters läßt Großherzog August anfragen, ob die Untersuchung nicht "zügig und zum Schluß" geführt werden kann.³⁴³⁾

Der Präsident des Regierungskollegiums und der Justizkanzlei Grote antwortet darauf am 15. Februar für die Regierung in Eutin mit einem bemerkenswerten Hinweis auf die richterliche Unabhängigkeit; In den "durch die Regeln des Untersuchungsprocesses rechtlich"³⁴⁴⁾ vorgeschriebenen Gang" der Inquisi-

342) Die folgende Darstellung stützt sich auf die Anm. 341) zitierten Akten.

Nachträglich bestätigt sich damit die Vermutung Bauers, a. a. O., S. 30, Anm., daß die Justizkanzlei von der Schuld der Inquisiten überzeugt gewesen sei und entsprechend "höchsten Ortes erregte" Erwartungen habe "befriedigen" wollen.

343) Der Großherzog notierte schon am 28. Februar 1830, das blutige Beil scheine "keinen Zweyfel über zu lassen", wundert sich aber, daß das Beil nicht in die Wunden "eingepaßt" worden sei.

344) Hervorhebung im Original.

tion dürfe nicht "auf irgendeine Weise eingegriffen werden". Gleichwohl bestehe "Hoffnung" auf ein günstiges Resultat.

In einem Promemoria rechtfertigt sich auch der Untersuchungsrichter Friedrich Wilhelm von Römer und weist auf seine richterlichen Pflichten hin.³⁴⁵⁾ Ihm liege an der Beschleunigung der "auch für mich peinlichen Verhöre". Bei Koch, meint er allen Ernstes, sei nur noch "ein Schritt" zum vollständigen Geständnis übrig. Man könne ihn "durch Indicien rechtlich für überführt" halten (1. August). Aber dann macht Wisser sich "verdächtig" (5. September).

Kurze Zeit später tritt eine fast einjährige Unterbrechung des Verfahrens ein. Am 24. November 1832 war die Untersuchung nämlich abgeschlossen worden. Es ging nunmehr um die Abwendung der peinlichen Anklage und der Spezialinquisition.³⁴⁶⁾ Für diese sogenannte Nebendefension wurde dem Verteidiger drei Monate Zeit bewilligt. Als er um Verlängerung bat, lehnten die Inquisiten selbst ab.³⁴⁷⁾ Die Justizkanzlei wies den Antrag ab. Doch legte der Vater Wissers Beschwerde ein, für die das Kabinett in Oldenburg zuständig war.³⁴⁸⁾ Der Geheime Rat v. Berg votierte am 12. Oktober 1833 für die Zulässigkeit der Nebendefension, die "in einem wichtigen und bedenklichen Fall nicht zu verweigern" sei. Der Verzicht eines durch langwierige Untersuchungen ermüdeten Angeschuldigten sei "billig nicht zu beachten". Das Kabinett folgte v. Berg,³⁴⁹⁾ sah sich jedoch an einer "Instruction" gehindert, weil man glaubte, die Entscheidung müsse "als zur richterlichen Cognition gehörig" von der Justizkanzlei gefällt werden. Diese lehnte den Antrag am 27. Dezember 1833 ab und verur-

345) Es ist interessant, daß die Bemerkung in der Relation der Göttinger Juristenfakultät, Römer sei mit von Qualen befreundet gewesen, in den Urteilsgründen fehlt; vgl. Bauer, a. a. O., S. 35 und Wibel, a. a. O., S. 24.

346) Siehe oben S. 63.

347) Der Verteidiger Lindemann polemisierte später heftig in der Presse gegen den Prozeß. Man erörterte in Eutin Schritte gegen ihn, da man ihm Vertrauensbruch vorwarf.

348) Erst durch Verordnung vom 12. Juni 1835 wurde das Oberappellationsgericht zuständig.

349) Die Nebendefension war in der Literatur streitig; vgl. die auch in den Akten zitierten Meinungen bei Feuerbach, Lehrbuch, 10. Aufl., § 612; Grolmann, Criminalrechtswissenschaft, § 508; Tittmann, Handbuch, Band III, 2. Aufl., § 808; Meister, Einleitung zur peinlichen Rechtsgelehrsamkeit, S. 224; Martin, Proceßrecht, § 50; Mittermaier, Deutsches Strafverfahren, S. 148 ff.

teilte Wissers Vater, die "Sitz- und Atzungskosten" der Arrestaten zu tragen.

Am 23. Januar 1834 wurde der Kammeranwalt Martens als peinlicher Ankläger bestellt. Da man auf artikulierte Verhöre verzichtete, ging am 6. August 1834 die Anklageschrift ein. Sie enthielt in zwei Bänden auf 822 Seiten zusammen 176 Indizien. Gegen Wissers geht der Antrag auf Enthauptung nebst Flechtung des Körpers auf ein Rad, gegen Koch hinsichtlich der Teilnahme am Mord auf Entbindung von der Instanz, zugleich wegen Begünstigung auf Zuchthaus nicht über 8 Jahre.³⁵⁰⁾ Die Defensionsschriften der Verteidiger Dr. Hach und Dr. Stech aus Lübeck gingen am 1. April bzw. 21. Oktober 1835 ein.³⁵¹⁾

Auf Antrag wurden die Akten dann am 10. November an die Juristenfakultät in Göttingen zum Spruch geschickt.³⁵²⁾

Hier bahnte sich eine Sensation an. Schon bald tauchten Gerüchte im Holsteinischen auf.³⁵³⁾ Am 19. April 1836 wurde das Urteil in Eutin verkündet; es beruhte auf einer Relation von Dr. Anton Bauer, einem Mitglied des Spruchkollegiums der Göttinger Juristenfakultät, und sprach "die genannten peinlich Angeschuldigten von der ihnen beigemessenen Ermordung des Kammerherrn von Qualen und beziehungsweise von jeder Art der Theilnahme an derselben völlig" los und legte fest, daß "dieselben alsbald aus der Haft zu entlassen, und nicht nur mit Erstattung und Tragung der Untersuchungs-, Verpflegungs- und Urtheilskosten gänzlich zu verschonen, sondern ihnen auch die Geltendmachung des Rechtsanspruches auf die ihnen, wegen langjähriger Entziehung der persönlichen Freiheit gebührende Entschädigung, vorzubehalten" seien.³⁵⁴⁾

Die Entscheidungsgründe lesen sich wie eine Verteidigungsschrift: Ein Dritter kann den Mord begangen haben; ein Motiv fehlt; Gutachten für die Juristenfakultät ergeben, daß das blutige Beil wahrscheinlich Rostflecke aufweist; die Gerichtsärzte werden "leichtgläubig" genannt, sie hätten ein "präoccupirtes Gericht" mit ihrer "vorgefaßten" Meinung beeinflusst; über alle "Thatsachen" herrscht die "vollkommenste Ungewißheit", oder das "Causalverhältniß" fehlt; Wissers hat zeitlich, wie nachgewiesen wird, die Tat nicht begehen können; der ohnehin schwa-

350) Wibel, a. a. O., Band I, S. 3 - 328, bringt den vollen Wortlaut.

351) a. a. O., Band I, S. 333 ff, 355 ff.

352) Aktenversendung war bis zur Einführung des StGB im Jahre 1837 zulässig.

353) Akten, Bestand 30; Titel 11-31-86.

354) Bauer, a. a. O., S. 1 - 76, besonders S. 169; Wibel, a. a. O., Band II, S.

10 ff; vgl. auch zum folgenden.

che Anschuldigungsbeweis ist "gänzlich entkräftet"; damit entfällt auch jede Beteiligung Kochs; ausdrücklich wird von einem Verschulden der Ärzte gesprochen, durch deren "ärztliche Mißgriffe" die Untersuchung "entstanden" sei.

Am 20. April 1836 berichtet die Justizkanzlei von dem "höchst unerwarteten" Urteil nach Oldenburg, zumal man allenfalls mit einer Entlassung von der Instanz gerechnet hatte.³⁵⁵⁾ Der öffentliche Ankläger legte Revision ein,³⁵⁶⁾ obwohl es dabei eigentlich nur darum gehen konnte, die Kostenregelung abzuändern; denn der Bericht der Justizkanzlei macht deutlich, daß man offenbar mit einer Verurteilung nicht rechnen konnte. Der Antrag ging lediglich dahin, "dasjenige Erkenntniß an die Stelle zu setzen, welches den Acten und den Rechten entspricht".

Die Verteidiger dagegen beantragten nunmehr, den Ankläger zum Ersatz aller Schäden und Kosten zu verurteilen, die durch die Einlegung der Revision entstehen würden.³⁵⁷⁾

Am 18. Februar 1837, nahezu 7 Jahre nach dem Mord, fällt das Oberappellationsgericht in Oldenburg sein Urteil.³⁵⁸⁾ Wie zu erwarten, war es ein "Kostenurteil". Die Göttinger Entscheidung zugunsten von Koch wurde bestätigt mit dem Zusatz, er könne "seine vermeintlichen Ansprüche auf Schadenersatz, in so weit er sich damit durchzukommen getrauet, in separato auf gewöhnlichem Wege Rechtens geltend ... machen". Das Urteil läßt erkennen, daß das Oberappellationsgericht Ansprüche gegen Inquirenten und Ankläger für denkbar hält. Der Inquirent habe zwar "anscheinend zu Unrecht" Koch bis zuletzt verdächtigt, doch fehle es wohl an "grober Culpa".³⁵⁹⁾

Gegen Wisser jedoch erkannte das Oberappellationsgericht auf Entlassung von der Instanz. Damit mußte ihm der Entschädigungsanspruch aberkannt werden;

355) Akten, a. a. O.

356) Gestützt auf § 6 der Verordnung vom 12. Juni 1835 (gesetzwidrige Lossprechung); Bauer, a. a. O., S. 169, meint dazu: "Die Revisionsschrift soll hauptsächlich Invectiven gegen die Urtheilsverfasser enthalten ...". Das Oberappellationsgericht habe daraus "vor deren Mittheilung an die Vertheidiger Manches (ausgemerzt)". Bei Wibel, a. a. O., Band II, ist sie nicht abgedruckt.

357) Bauer, a. a. O., S. 169 f.

358) Abgedruckt bei Wibel, a. a. O., Band II, S. 135 ff.

359) Wibel, a. a. O., S. 301 ff. Die Göttinger Fakultät erörterte auch eine Haftung der Gerichtsärzte.

er wurde verurteilt, seine Verpflegungs- und Verteidigungskosten sowie die Hälfte der Kosten der Aktenversendung zu erstatten. Die eigentlichen Untersuchungskosten sollte die Staatskasse tragen.

Das Urteil, das noch einmal eingehend alle Indizien gegen Wisser erörtert, war in sich widersprüchlich.³⁶⁰⁾ Wenn Wisser nur von der Instanz enbunden wurde, mußte auch bei Koch ein Verdacht bleiben, da man ihm Teilnahme vorwarf. Ebenso inkonsequent war es, von Wisser die Erstattung der Untersuchungskosten nicht zu verlangen. Bauer faßte sein Urteil dahin zusammen, daß die Instanzenbindung zur "Ungerechtigkeit (werde), wenn bei unvollständigem Anschuldigungsbeweise der Entschuldigungsbeweis der Wahrscheinlichkeit auch nur nahe gebracht ist".³⁶¹⁾

Am 5. Juni 1837 bat Koch Großherzog Paul Friedrich August um eine Entschädigung für die erlittene Untersuchungshaft. Die Eutiner Justizkanzlei teilte dazu mit, Koch sei als Tagelöhner im Schloßgarten tätig, womit ihm "eine seinen Wünschen völlig entsprechende Versorgung" zuteil geworden sei. v. Berg votierte zwar für "einige Berücksichtigung" aus "Mitleid", doch lehnte der Großherzog am 9. September ab.

Auch Wisser erreichte wenig, als er am 12. Juli 1837 darum bat, ihm die Kosten zu erlassen. Bei einem Vermögen von 450 Reichstalern hatte er insgesamt 920 Taler zu erstatten. v. Berg nannte Wissers Lage "hart und bedauernswerth", doch wurden von seinem Vermögen dennoch 230 Taler einbehalten (9. September).³⁶²⁾

So endete der Qualenprozeß, der überall großes Aufsehen erregte und Diskussionen über den Inquisitionsprozeß provozierte. Welcker³⁶³⁾ empörte sich über die "unbegreifliche Weise, mit welcher deutsche Criminalinquisitoren aus den unschuldigsten ... Äußerungen und Umständen Indicienbeweise für Schuld und Ver-

360) Dazu Bauer, a. a. O., S. 643 ff in einem Nachtrag zur Relation.

361) a. a. O., S. 648; vgl. auch Siegen, Juristische Abhandlungen, S. 116 ff; Mittermaier, Strafverfahren, S. 298 ff; Feuerbach, Lehrbuch, 10. Auflage, § 571; Boehmer, Meditationes ad CCC Art. 47, § VII.

362) Akten, a. a. O.

363) Jury, Schwur- oder Geschworenengericht als Rechtsanstalt und als politisches Institut, 2. Aufl., S. 33. Welcker schreibt auf Grund von Berichten der Zeitung "Kieler Correspondenzblatt", die zusammen mit dem "Itzehoer Wochenblatt" eingehend über den Fall berichtete; vgl. Wibel, a. a. O., Band I, S. 124 ff.

urtheilung, ja selbst ganze Haufen angeblich zusammentreffender Indicien bilden ... Und bis in's achte Jahr, sage: in's achte Jahr, durften in Deutschland, in dem Deutschland des 19. Jahrhunderts, im ordentlichen Wege Rechts, ein solcher einfacher Criminalproceß, solche furchtbare Untersuchungsmarter gegen die unschuldigen Unglücklichen dauern".

Immerhin läßt sich mit Schwinge feststellen, daß dieser große Sensationsprozeß zusammen mit anderen Aufsehen erregenden Verfahren zur Folge hatte, daß das bestehende Mißtrauen gegen den Indizienbeweis "noch verstärkt und auf die weitesten Bevölkerungskreise übertragen wurde".³⁶⁴⁾

Einige Jahre später sollte auch in Oldenburg der Streit um die gesetzliche Beweis-theorie entbrennen.

III.

Die folgenden Angaben zur Kriminalstatistik gehen auf Veröffentlichungen der "Oldenburgischen Blätter" zurück³⁶⁵⁾ und sollen lediglich einige Anhaltspunkte über den Geschäftsgang der Gerichte und die Häufigkeit der schwereren Straftaten geben.

364) Der Kampf um die Schwurgerichte, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 213, S. 81. Zu den anderen Fällen rechnet Schwinge, a. a. O., S. 81 f, die Prozesse gegen Wendt und Jordan. Literaturhinweise, a. a. O.

365) Oldenburgische Blätter, Jahrgang 1817 - 1848.

JUSTIZKANZLEI

Jahr	Urteile wegen Verbrechen	Entbindungen von der Instanz und Lossprechungen: insgesamt; davon Urteile wegen Vergehen oder Vorbehalt der Entscheidung des Untergerichts	Urteile wegen Vergehen in zweiter Instanz
1816	22	21	5
1817	30	29	7
1818	38	21	11
1819	24	37	17
1820	37	18	-
1821	34	22	-
1822	29	22	-
1823	19	25	8
1824	21	13	5
1825	31	25	7
1845	33	17	4
1846	51	16	2
1847	71	26	3

OBERAPPELLATIONSGERICHT

Jeweils rechtshängige Strafsachen

Jahr	Anzahl	Jahr	Anzahl
1814	4	1824	5
1815	9	1825	13
1816	12	1826	10
1817	8	1827	14
1818	7	1828	29
1819	4	1829	18
1820	5	1830	21
1821	4	1831	21
1822	11	1832	24
1823	10	1833	17

Von den Urteilen der Justizkanzlei in erster Instanz bestrafen:

1820	1821	1822	1823	1824	1825	Delikt
28 1)	29 2)	21 3)	11	11	16	Diebstahl
3	1	10	3	3	6	Mißhandl. u. Körperverl.
-	-	-	-	-	2	Fälschung
1	2	1	2	4	3	Betrug
2	5	2	1	2	6	Unterschlagung
-	-	-	-	-	2	Brandstiftung
-	3	1	-	-	1	Meineid
-	-	-	-	2	-	Widersetzung
1	-	-	-	-	-	Aussetzung
-	-	-	7	-	2	Mord (versucht)
1	-	-	-	-	-	Tödtung
1	-	-	1	-	-	Kindesmord
1	1	2 4)	-	-	-	verheiml. Schwangersch.
1	-	-	-	-	-	Abtreibung
-	-	-	-	-	-	Verleumdung
-	-	-	1	-	1	Epressung
-	-	-	2	-	-	Raub

1820	1821	1822	1823	1824	1825	Delikt
2	-	-	-	-	-	Raufhandel
2	1	1	2	-	-	Unbefugte Rückkehr ins Land
-	-	-	-	-	1	Leichtsinniger Ankauf
-	-	-	1	-	-	Selbsthilfe
-	-	-	-	-	1	Münzfälschung
-	-	-	-	-	1	Betrügerischer Bankrott
-	-	-	-	-	1	Fortgesetztes Vagabundieren
-	-	-	1	-	-	Übertretung d. Amtspflichten
-	-	1	-	-	-	Zeugenbestechung
-	4	-	-	-	-	Begünstigung
-	1	-	-	-	-	Veruntreuung öffentl. Gelder
3	-	-	-	-	-	Gefährdung öffentlicher Sicherheit

- 1) darunter 6 Viehdiebstähle,
 2) darunter 5 Viehdiebstähle,
 3) darunter 8 Viehdiebstähle,
 4) darunter eine fahrlässige
 Begehung.

Von den Urteilen der Justizkanzlei in erster Instanz betroffen:

1845	1846	1847	Delikt
21	39	65	Diebstahl
4	1	6	Mißhandlung u. Körperverletzung
9	5	4	Fälschung
2	4	3	Betrug
2	4	2	Unterschlagung
2	1	1	Unordentlicher Lebenswandel
1	1	2	Brandstiftung
3	-	-	Meineid
1	1	1	Widersetzung
1	-	1	Mord (Versuch)
2	-	-	Tödtung
1	1	1	Kindermord
-	-	-	Verheimlichte Schwangerschaft
-	1	-	Verleumdung
-	1	-	Erpressung
-	1	1	Raub
-	6	5	Unbefugte Rückkehr ins Land
-	1	-	Zueignung von Strandgütern
-	-	1	Drohung
-	-	1	Notzucht
-	-	1	Münzfälschung
-	-	1	Dienstwidrigkeit

ZWEITER TEIL

A. DER STAND DER WISSENSCHAFT UND GESETZGEBUNG
UM DIE MITTE DES 19. JAHRHUNDERTS

Der Beginn des 19. Jahrhunderts war in der Strafrechtswissenschaft von der Auseinandersetzung um die Strafrechtstheorien geprägt worden. Die Generalpräventionstheorie Feuerbachs hatte sich vor allem deshalb durchgesetzt, weil sie mit dem Wesen und Selbstverständnis des sich entwickelnden liberalen Rechtsstaats übereinstimmte.

Ein generalpräventiv verstandenes Tatvergeltungsrecht kennzeichnete auch noch die Strafrechtsdogmatik um die Jahrhundertmitte. Die philosophische Rechtfertigung ging nunmehr jedoch auf Hegel zurück.³⁶⁶⁾ Die Philosophie herrschte jedenfalls in der Strafrechtswissenschaft weiterhin über das Recht.³⁶⁷⁾ Nach Hegel hatte die "geschehene Verletzung des Rechts" zwar eine "positive, äußerliche Existenz", war aber "in sich nichtig". "Die Manifestation dieser ihrer Nichtigkeit ist ... die Vernichtung jener Verletzung - die Wirklichkeit des Rechts".³⁶⁸⁾ Das Verbrechen sollte also "als der an sich nichtige Wille" .. seine Vernichtung - die als Strafe erscheint - in sich selbst" enthalten. Das "Aufheben des Verbrechens" war daher Wiedervergeltung, nämlich "Verletzung der Verletzung". Verbrechen und Vergeltung mußten beide "einen bestimmten qualitativen und quantitativen Umfang" haben.³⁶⁹⁾

In seiner 1845 erschienenen Schrift "Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts" knüpfte Köstlin an Hegel an, wenn er im Unrecht "das in sich selbst Nichtige" und etwas "durch und durch Wiederaufzuhebendes" sah.³⁷⁰⁾ Strafe als Wiedervergeltung sollte vom "Schuldigen als gerechte Züchtigung erkannt" werden und zugleich "das Recht als Fundament des Staates in seinem ab-

366) Vgl. zum folgenden Eb. Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, §§ 267, 268.

367) Loening, Über geschichtliche und ungeschichtliche Behandlung des deutschen Strafrechts, ZStW, Band 3, S. 219 ff, besonders S. 349; Kohlrausch, Über Strafrechtsreform, S. 10, der meint, man müsse fast von einer "Gewaltherrschaft" sprechen.

368) Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 97, S. 93.

369) Hegel, a.a.O., § 101, S. 96 f.

370) a.a.O., S. 31.

soluten Seyn ... bestätigen", damit aber auch die "Sache des allgemeinen Wohls" verwirklichen.³⁷¹⁾

Köstlin konzipierte die philosophische Idee vorweg und übertrug sie dann auf das positive Recht; "philosophisches und positives Strafrecht" wurden "amalgamiert".³⁷²⁾

Hatte Feuerbach aber die Idee Kants von der Vergeltung mit der Theorie des psychologischen Zwanges für die Zwecke des staatlichen Strafrechts praktikabel gemacht, so wirkte sich die Schule Hegels und Köstlins in der Praxis nicht aus.³⁷³⁾ Es blieb lediglich die Auffassung von der staatlichen Strafe als Vergeltung des Verbrechens.³⁷⁴⁾ Man gelangte zu einer typisch liberalen formalen Schuldauflassung, die lediglich an den Willen und seine objektive Diskrepanz mit dem Recht anknüpfte.³⁷⁵⁾ Der liberale Rechtsstaat forderte ein generalpräventives Tatvergeltungsrecht, das von einem sittlich freien und auf sich selbst gestellten Bürger ausging. Dieser Grundeinstellung waren alle bis etwa um die Mitte des Jahrhunderts entstandenen Strafgesetzbücher gefolgt.³⁷⁶⁾ Den vollkommensten Ausdruck des Zeitgeistes aber verkörperte das am 14. April 1851 erlassene Straf-

371) a. a. O., S. 786 f, 787 f; vgl. Eb. Schmidt, a. a. O., § 268. Im "allgemeinen Wohl" sah Köstlin auch die spekulative Rechtfertigung der relativen Strafrechtstheorien.

372) Neue Revision, S. 16.

373) Anhänger Hegels waren:

Jarcke, Handbuch des gemeinen deutschen Rechts, 1827 (Band I, S. 240 ff); Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1863 (2. Auflage, S. 29 ff); Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, 1836 (S. 70 ff); Hälschner, Gemeines deutsches Strafrecht, 1881 (Band I, S. 3 ff).

Eb. Schmidt, a. a. O., § 267, stellt fest, daß die Meinung, der Täter benötige die Strafe für sich selbst, zu einem Begreifen des Begriffs der Sühne und zur Beeinflussung des Strafvollzuges hätte führen können.

374) Kohlrausch, Über Strafrechtsreform, S. 10.

375) Dannenberg, Liberalismus und Strafrecht im 19. Jahrhundert, Abhandlungen des Kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin, Vierte Folge, 1. Heft.

376) Übersicht bei Eb. Schmidt, a. a. O., §§ 275, 283.

gesetzbuch für die Preußischen Staaten.³⁷⁷⁾ In dogmatischer Hinsicht stand diese Kodifikation vielfach unter dem Einfluß des Code pénal,³⁷⁸⁾ so etwa bei der Fassung der Begriffe von Versuch und Teilnahme sowie bei der Problematik der Zurechnungsfähigkeit und der Behandlung Jugendlicher. Aber von der Auffassung über Sinn und Zweck der Strafe und vom Strafsystem her war das Preussische Gesetz vom Gedankengut des konstitutionellen liberalen Rechtsstaats geprägt. "Man erstrebte Gerechtigkeit in dem Sinne, daß die Strafe als ein notwendiger 'Akt' gegenüber der Rechtsverletzung des Verbrechens das Recht bewähre. Aber gerade hierdurch wurde der generalpräventive Abschreckungszweck in maßvolle Schranken gebannt" (Eberhard Schmidt), ganz abgesehen davon, daß sich im Strafvollzug mehr und mehr eine Auffassung von der Strafe durchsetzte, die weitgehend auf ein Besserungsprinzip abstellte und damit auf den Täter blickte.³⁷⁹⁾

Mit bei weitem größerer Leidenschaft als auf dem Gebiet des materiellen Strafrechts wurde für das Strafverfahrensrecht um eine Neuordnung im Sinne der Forderungen des liberalen Rechtsstaats gerungen. Denn der geheime Inquisitionsprozeß mußte immer mehr als Verkörperung von Ideen des absolutistischen Staates, damit aber auch als Bedrohung der bürgerlichen Freiheit erscheinen. An vier Fragenkreisen entzündete sich die politische und rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung: richterliche Unabhängigkeit, Staatsanwaltschaft, Öffentlichkeit und Mündlichkeit sowie Geschworenengerichte. Anders ausgedrückt, ging es um die Trennung von Justiz und Verwaltung; die Trennung von Vor- und

377) Zur Entstehungsgeschichte Berner, Geschichte der deutschen Strafgesetzgebung, S. 213 ff; Hälschner, Geschichte des brandenburgisch-preußischen Strafrechts, S. 261 ff; v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Band I, S. 314 ff.

Die Arbeiten hatten unter Justizminister Graf Danckelmann 1826 begonnen. Es erschienen die Entwürfe von 1830/33 und 1836 (Minister von Kamptz). Der Entwurf von 1842 entstand im Ministerium für Gesetzesrevision v. Savignys. Nach Stellungnahmen u. a. von Hermann, Martin, Mittermaier und Zachariae kam ein revidierter Entwurf des Geheimen Justizrats Bischoff heraus. Nach weiteren Revisionen, die besonders den rheinischen Einfluß und damit den des Code pénal erkennen ließen, entstand schließlich das Gesetz von 1851, das am 1. Juli in Kraft trat.

378) Liszt, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 54, sah im Preuß. StGB einen Bruch in der Gesamtentwicklung des deutschen Strafrechts. Dazu Eb. Schmidt, a.a.O., § 281.

379) a.a.O., §§ 281, 302.

Hauptverfahren und von Ankläger und Gericht; die Einführung eines Verfahrens, in dem das Gericht auf Grund öffentlicher und mündlicher Hauptverhandlung entschied sowie die Beteiligung von Laien an der Strafrechtspflege durch Schaffung von Geschworenengerichten.³⁸⁰⁾ Dabei war von vornherein klar, daß die Forderung nach Schwurgerichten politischer Natur war und mit der eigentlichen Reform des Verfahrensrechts keinen Zusammenhang hatte.

a) Im liberalen Rechtsstaat konnte es nur natürlich sein, daß man eine Rechtsstellung des Richters und der Justiz im Gesamtgefüge des staatlichen Organismus erstrebte, die es ermöglichte, daß "die Rechtspflege weder durch offene Eingriffe der Exekutive noch durch geheime Einflüsse aus dem Bereiche der politischen Macht" beeinträchtigt wurde.³⁸¹⁾

Erst mit der Frankfurter Reichsverfassung vom 28. März 1849 war das Ziel erreicht. In § 175 hieß es ausdrücklich, daß "die richterliche Gewalt ... selbständig ausgeübt (wird)" und "Kabinetts- und Ministerialjustiz ... unstatthaft (ist)". § 177 garantierte die richterliche Unabsetzbarkeit.

Diese Vorschriften gingen in ähnlicher Form in die Verfassungen der Länder ein.

380) Eb. Schmidt, a. a. O., § 287.

381) Eb. Schmidt, a. a. O., § 295.

Eingehend Plathner, Der Kampf um die richterliche Unabhängigkeit bis zum Jahre 1848, Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, Heft 51. Schon 1793 erschien Seuffert, Von dem Verhältnisse des Staates und der Diener des Staates gegeneinander im rechtlichen und politischen Verstande; siehe auch Klein, Ist es rathsam, die Abhängigkeit der Staatsbeamten von ihren Vorgesetzten zu vergrößern oder zu vermindern? Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preussischen Staaten, Band 24 (1806), S. 76 ff und Über die Grenzen der aufsehenden Staatsgewalt, Annalen, Band 24, S. 86 ff; Klüber, Die Selbständigkeit des Richteramtes und die Unabhängigkeit seines Urteils im Rechtsprechen, 1832; Rotteck-Welcker, Staats-Lexikon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften, Band III (1846) "Constitution"; Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 2. Teil, 2. Aufl. (1854), S. 205 ff.

Ausführliche Darstellung der Problematik bei Krahnstöver, Die Entwicklung der Oldenburgischen Justizorganisation von 1699 - 1879, S. 170 ff, 178 ff.

Zugleich aber wurden Richter und Staat durch eine eingehende Regelung der Voraussetzungen einer Verhaftung die Grenzen der Staatsmacht zur Freiheit des einzelnen Bürgers aufgezeigt. Die Formalisierung des Haftrechts in den einzelnen Verfassungen war ein wirklicher Fortschritt der liberalen Bewegung.³⁸²⁾

b) Im Jahre 1846 erschien Zachariaes Schrift "Die Gebrechen und die Reform des Strafverfahrens", in dem sich auch das sprichwörtlich gewordene Kapitel über "Die fast schrankenlose Gewalt des Inquirenten" fand.³⁸³⁾ Zachariae führte den Nachweis, daß der Inquirent sich in einer psychologisch unmöglichen Lage sah, wenn er "bald auf die eine, bald auf die andere Seite zu springen und mit beiden Waffen resp. gegen sich selbst zu fechten, zugleich aber auch als Kampfrichter den Streit zu leiten" hatte. Die Lösung sah er in der scharfen Trennung von inquisitorischem Vor- und akkusatorischem Hauptverfahren.³⁸⁴⁾ Ebenso eindeutig forderte Mittermaier die Einrichtung der Staatsanwaltschaft.³⁸⁵⁾ Ihm ging es dabei um die Wahrung des öffentlichen Charakters der Strafe, die sorgfältige Vorprüfung und Begrenzung der richterlichen Untersuchung und Rechtsfindung und die Übersichtlichkeit der für die Verteidigung maßgebenden Gesichtspunkte.

c) Einen der entscheidenden Mängel des Inquisitionsprozesses sah man in der Tatsache, daß der erkennende Richter sein Urteil lediglich auf Grund der ihm vom Untersuchungsrichter vorgelegten Akten zu fällen hatte. Statt dessen sollte das Hauptverfahren nicht länger "eine dem inquisitorischen Ermittlungsverfahren notdürftig aufgefropfte Schlußverhandlung" bringen,³⁸⁶⁾ sondern den entscheidenden Schwerpunkt des ganzen Verfahrens darstellen. Das Urteil sollte gefällt werden, nachdem in öffentlicher und mündlicher Verhandlung der gesamte Prozeßstoff mit den Zeugen und anderen Beweismitteln unmittelbar auf das Gericht eingewirkt hatten.³⁸⁷⁾

382) Übersicht bei Eb. Schmidt, a. a. O., § 294. Vgl. in Oldenburg Art. 38, 39, 93 Rev. StGG.

383) a. a. O., S. 91 ff; dazu Eb. Schmidt, a. a. O., § 266.

384) a. a. O., S. 224 ff.

385) Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht, in ihrer Durchführung in den verschiedenen Gesetzgebungen dargestellt und nach den Forderungen des Rechts und der Zweckmäßigkeit mit Rücksicht auf die Erfahrung der verschiedenen Länder geprüft, S. 309 ff, besonders S. 328 ff.

386) Eb. Schmidt, a. a. O., § 288.

387) Vgl. etwa Zachariae, a. a. O., S. 251 ff; Mittermaier, a. a. O., S. 333 ff.

Freilich hielt man zunächst noch an der Ablehnung einer freien Beweiswürdigung der Gerichte fest.³⁸⁸⁾

d) Die umstrittendste Frage "in dem halben Jahrhundert der Strafprozeßreform" war die nach den Geschworenengerichten.³⁸⁹⁾ Sogleich nach dem Ende der Freiheitskriege begann, besonders in süddeutschen Ständeversammlungen, der Ruf nach dem Schwurgericht laut zu werden. Seit 1819 war es "ein Glaubensartikel der liberalen Partei".³⁹⁰⁾ Besonders die politischen Prozesse zur Zeit der Reaktion³⁹¹⁾ steigerten das Mißtrauen gegen beamtete Berufsjuristen und die Abneigung gegen den schriftlichen Inquisitionsprozeß. Es kam hinzu, daß eine Reihe von Indizienprozessen auch weitesten Volkskreisen die Fragwürdigkeit der gesetzlichen Beweistheorie vor Augen führte.³⁹²⁾ Die Forderung nach Schwurgerichten wurde grundlegender Bestandteil des erstrebten konstitutionellen Staates.

In diesem Sinne hatte sich Feuerbach schon 1813 in seinen "Betrachtungen über das Geschworenengericht" geäußert.³⁹³⁾ Er wandte sich jedoch entschieden gegen das französische Institut der Jury, dem er vor allem aus strafprozessualen Gründen widersprach. Feuerbach lehnte einmal die französische Lehre von der "intime conviction" ab, derzufolge der Geschworene in der Lage sein sollte, eine "gefühlte Wahrheit" zu ermitteln.³⁹⁴⁾ Zum anderen widersprach er der Auffassung, daß Tat- und Rechtsfrage innerhalb der Schuldfrage getrennt werden könnten.³⁹⁵⁾ Vor allem aber mußten die beamteten Berufsjuristen "Herren und Meister über Schuld und Unschuld des Angeklagten" bleiben, wenn man die Geschworenen nur die Tatfrage entscheiden ließ.³⁹⁶⁾ Aber die Abhängigkeit der Jury bei der Rechtsfrage von Ankläger, Verteidiger und Resumé des Vorsitzenden leugnete er keineswegs.³⁹⁷⁾ Für Feuerbach gab es nur die Alternative; entweder gesetz-

388) Zachariae, a. a. O., S. 278 ff.

389) Eb. Schmidt, a. a. O., § 290.

Zum folgenden vgl. die grundlegende Arbeit von Schwinge, Der Kampf um die Schwurgerichte, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 213.

390) Schwinge, a. a. O., S. 43.

391) Etwa die Prozesse gegen Arndt, Jahn, List, die Gebrüder Welcker; dazu Schwinge, a. a. O., S. 45 ff.

392) Siehe oben Anm. 364.

393) a. a. O., S. 47 ff.

394) Formulierung bei Schwinge, a. a. O., S. 85; vgl. Feuerbach, a. a. O., S. 121 ff.

395) a. a. O., S. 167 ff.

396) a. a. O., S. 170.

397) a. a. O., S. 201 ff.

liche Bindung des Richters durch Beweisvorschriften oder Schwurgerichte aus Gründen der Rechtssicherheit. Vorbild war ihm deshalb das englische System, in dem die Jury dem Richterkollegium als Beweismittel diente.³⁹⁸⁾ In diesem Falle aber setzte Feuerbach sich nicht durch.

Die Anhänger Hegels versuchten eine andere, philosophische Deduktion des Schwurgerichts.³⁹⁹⁾ So ging etwa Gans⁴⁰⁰⁾ davon aus, daß der Verbrecher zur Wiederherstellung des Rechts und um seiner selbst Willen die Strafe anerkennen muß. Mithin war das Geständnis das ideale Beweismittel. An seine Stelle aber konnte das Schwurgericht treten als die objektive Verkörperung des Gewissens des Angeschuldigten. Es fehlte allerdings an einer zwingenden Begründung dafür, warum das Geständnis gerade durch die Jury ersetzt werden sollte.⁴⁰¹⁾

Nach der Revolution von 1848 entstanden in den meisten deutschen Ländern entweder einzelne Gesetze oder völlig neue Kodifikationen des Strafrechts, die die Staatsanwaltschaft, das öffentliche und mündliche Hauptverfahren und die Geschworenengerichte einführten.⁴⁰²⁾ Nach 50-jährigen Auseinandersetzungen war die Strafprozeßreform verwirklicht. In Deutschland hatte das französische Prinzip des Strafverfahrensrechts gesiegt.

398) Über die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs in besonderer Beziehung auf die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtkeitspflege, Band II, S. 405, 418.

399) Dazu Schwinge, a. a. O., S. 102 ff.

400) Die Richter als Geschworene, Beiträge zur Revision der preußischen Gesetzgebung, S. 72 ff; vgl. auch Köstlin, Grundlinien einer organischen Gliederung des Strafverfahrens, Constitutionelle Jahrbücher, 1845, Band III, S. 1 ff.

401) Schwinge, a. a. O., S. 108, siehe unten S. 104 ff.

402) Übersicht bei Eb. Schmidt, a. a. O., § 293.

B. DIE GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG IN OLDENBURG

I. Die Forderung nach Revision der Gesetzgebung

Mit dem Beginn der Vierziger Jahre des 19. Jahrhunderts begann auch in Oldenburg die Auseinandersetzung über die Notwendigkeit einer umfassenden Revision des materiellen Strafrechts und des Strafverfahrensrechts. Bis zum Inkrafttreten der neuen Gesetze sollten allerdings noch 15 Jahre vergehen, die von leidenschaftlichen Diskussionen, Rückschlägen und neuen Impulsen geprägt waren.

Im Jahre 1843 erscheint die Schrift "Der Richter als Geschworener? oder Geschworenengerichte mit Mündlichkeit, Öffentlichkeit und Anklage?", die einen Briefwechsel wiedergibt, den im Jahre zuvor der Geheime Hofrat Heinrich Wilhelm Hayen mit dem Hofrat Christian Diedrich von Buttell geführt hat.⁴⁰³⁾ Die Auseinandersetzung dieser beiden Juristen zeigt beispielhaft, welche grundsätzlichen Auffassungen einander in Oldenburg - wie überall - zu dieser Zeit gegenübertraten; der Konservative, der sich nur behutsam und wie unter Druck stehend, vom Bestehenden zu lösen bereit ist und dem Neuen skeptisch gegenübertritt (Hayen), und der Liberale, der ungestüm sich vom Alten trennen will und radikal das zu verwirklichen trachtet, was für ihn die Philosophie und der Geist der Zeit fordern (v. Buttell).

Hayen beginnt mit der Schilderung einer Assisensitzung im Rheinland und schildert dann die Entwicklung des Indizienbeweises unter dem Strafgesetzbuch von 1814.⁴⁰⁴⁾ Sieben Jahre lang sei zur Verurteilung das Vorliegen von je zwei vorhergehenden, gleichzeitigen und nachfolgenden Anzeigen erforderlich gewesen. Das habe dazu geführt, daß "eine große Zahl offenbar Schuldiger" nicht verurteilt werden konnte und daß sich "die wohlbegründete Meinung bildete, wer sich vor Zeugen der That selbst zu hüten wisse und nur im Leugnen fest zu bleiben vermöge, sei auch vor der Strafe sicher".⁴⁰⁵⁾ Im Jahre 1821 sei dann nicht

403) Hayen war Mitglied der Justizkanzlei und später Landvogt beim Stadt- und Landgericht Oldenburg. v. Buttell war Landvogt in Jever, Mitglied der Justizkanzlei, zeitweilig Vorsitzender des Staatsministeriums, später Präsident des Oberappellationsgerichts. v. Beaulieu-Marconnay, Beitrag zur Geschichte des Großherzoglichen Oberappellationsgerichts in Oldenburg, Oldenburgische Zeitschrift, Band VII, S. 103 ff (113) nennt ihn den bedeutendsten Vorkämpfer der Reform.

404) a. a. O., S. 12 ff.

405) a. a. O., S. 15.

nur durch die Neuen Bestimmungen zu Art. 811 die Beschränkung auf drei Indizien eingeführt, sondern auch der Grundsatz ausgesprochen worden, das Gericht müsse von der Schuld völlig überzeugt sein. Wörtlich fährt Hayen dann fort; 406) "Es darf wohl behauptet werden, daß, mit Hülfe einer im practischen Sinne verständigen, wenn auch theoretisch nicht immer unbedenklichen Auslegung desselben, und indem wir in das Gebiet der gleichzeitigen Gründe hineingezogen haben, was nur irgend sich hineinziehen ließ, jetzt die überwiegende Mehrzahl der leugnenden Angeklagten, von deren Schuld ein vernünftiges, unbefangenes vorsichtiges Ermessen fest überzeugt sein muß, zur verdienten Strafe gezogen wird, obgleich doch auch noch mancher solchergestalt für schuldig zu Achtende, lediglich wegen formellen Beweismangels, frei aus der Untersuchung hervorgeht. Dabei haben wir uns aber doch genöthigt gesehen, der poena extraordinaria wieder eine Hinterthür zu öffnen, indem wir die verdächtigen aber nicht zu überweisenden Unvermögenden, die eine gewisse Caution nicht leisten können, auf ein paar Jahre ihrer Freiheit berauben dürfen". 407) In der Praxis sei das nicht so schlimm, weil "die der öffentlichen Sicherheit ... Gefährlichen ... in der Regel auch zu der Classe der Unvermögenden gehören". Doch bleibe alles das einzuwenden, "was die Strafe wegen Verdachts überhaupt verwerflich macht".

Für Hayen gibt es nur einen Ausweg: den "Richter als Geschworenen", die freie Beweiswürdigung. Die Besorgnis, rechtsgelehrte Richter neigten zur Verurteilung, läßt er nicht gelten; denn gerade in Oldenburg spreche "die milde Praxis in der Ausmessung der Strafen" dagegen. 408) Schwurgerichte sieht er nicht als Ausweg an und hofft, daß Oldenburg solche Gerichte "nie" erhalten werde. 409)

Hayen schlägt zur Verbesserung des Verfahrens vor: 410)

- 1) Verurteilung nur mit zwei-Drittel-oder drei-Viertel-Mehrheit;
- 2) Schlußverhör des Angeschuldigten vor dem Gericht;
- 3) erneute Zeugenvernehmung auf Antrag des Verteidigers oder eines Richters;

406) S. 15 f.

407) Zur absolutio ab instantia, S. 60.

408) S. 17 - 19.

409) S. 19.

410) S. 20 f.

- 4) "allmählicher Weg" zu Öffentlichkeit und Mündlichkeit durch Zulassung von "Repräsentanten des Volkes".

v. Buttell wird sogleich grundsätzlich und antwortet, für ihn sei nur "kraft der Philosophie irgendeine Gestalt des Bewußtseins und des Lebens als berechtigt und wahr zu begründen".⁴¹¹⁾ Daß dabei an die Philosophie Hegels gedacht ist, wird an der folgenden Deduktion deutlich: Für v. Buttell kommt es nicht nur darauf an, daß Recht geschehe, sondern vor allem ist auch wichtig, daß "der Mensch dabei als Freier behandelt werde". Deshalb müssen das Wissen des Angeeschuldigten und das Wissen des Richters "identisch" sein. Das wiederum ist nur gegeben, wenn ein Geständnis vorliegt oder aber das Geständnis von einem Geschworenengericht "repräsentiert" wird.⁴¹²⁾ Beim beamteten Richter dagegen sei der Verbrecher "Objekt" und müsse demnach nach objektiven Gesichtspunkten behandelt werden. Der beamtete Richter hat mithin der formellen gesetzlichen Beweistheorie zu unterstehen.⁴¹³⁾

In dieser "philosophischen Deduktion" des Schwurgerichts⁴¹⁴⁾ zeigt sich v. Buttell als überzeugter Anhänger von Gans, dessen Gedanken er häufig wörtlich wiedergibt.⁴¹⁵⁾

Hayen antwortet mit bestechender Klarheit und gesteht, daß "nun für mein Auge ein logischer Faden in Ihrer Deduktion nicht mehr erkennbar (ist). Nimmt denn ihre Philosophie wirklich an, daß das Selbstbewußtsein des freien Menschen durch ein anderes Individuum (den Geschworenen) ersetzt werden könne?"⁴¹⁶⁾ In der Tat ist nicht zu sehen, warum ausgerechnet eine Jury das Geständnis des Angeklagten ersetzen soll. Hayen meint daher, daß eigentlich nur zur Diskussion

411) S. 23.

412) S. 23 ff.

413) S. 32 ff.

414) Schwinge, Der Kampf um die Schwurgerichte bis zur Nationalversammlung, S. 102 ff.

415) v. Buttell, a. a. O., S. 25 ff und ferner S. 74 ff, 177 ff; siehe Gans, Die Richter als Geschworene, S. 72 ff, der wiederum auf Hegel, Grundsätze der Philosophie des Rechts, §§ 225 ff, S. 191 ff, fußt; vgl. auch Köstlin, Grundlinien einer organischen Gliederung des Strafverfahrens, Jahrbücher 1845, Band III, S. 1 ff; dazu eingehend Schwinge, a. a. O.

416) S. 48 ff; Schwinge, a. a. O., S. 108, meint, bei Hayen finde sich "das Beste und Einfachste, was sich gegen die Deduktion von Hegel, Gans und Köstlin sagen läßt".

stehe, ob die gesetzliche Beweistheorie aufrechterhalten bleiben solle. Es sei falsch, wenn die "Ultraliberalen nur von den Rechten des unterdrückten Volks dem präsumtiven Despotismus der Regenten gegenüber" redeten, so als ob "der rechtsgelehrte Richter ein unwiderstehliches Verlangen trägt", zu verurteilen.⁴¹⁷⁾ Bei freier Beweiswürdigung könnten Öffentlichkeit und Mündlichkeit Garantien für den Angeklagten sein.⁴¹⁸⁾

v. Buttell antwortet mit einer Polemik gegen die "Verholzung (der) abstracten Jurisprudenz" und den "Rechtsformalismus eines knechtischen Römersinnes", die die Juristen "dem tieferen Genius des Deutschen Volkes" entfremdet hätten.⁴¹⁹⁾ v. Buttell nähert sich damit immer mehr der politischen Argumentation für das Schwurgericht, obgleich er gerade diese Rechtfertigung zunächst selbst als unwesentlich abgetan hat. Hayen aber beharrt darauf, daß sich ein erneuertes Strafverfahren mit freier Beweiswürdigung denken läßt, ohne daß zugleich Schwurgerichte eingeführt werden. Wenn er auch Recht darin haben mochte, den "Absolut-Liberalen" den Standpunkt zuzuschreiben: "Erstens habe ich Recht und zweitens hast Du Unrecht und drittens, weitere Gründe brauchen wir beide nicht";⁴²⁰⁾ v. Buttell argumentierte im Sinne einer Entwicklung, die nicht aufzuhalten war. Für eine Verbindung des alten mit dem neuen Verfahren oder, wie Mittermaier⁴²¹⁾ es nannte, "Mischungsversuche", war kein Raum mehr. Gerade auf Mittermaier beruft v. Buttell sich zu Recht; denn dieser hatte schon 10 Jahre zuvor geschrieben, es gebe nur noch den Ausweg der Geschworenengerichte. Seit er selbst an einer Criminalordnung arbeite, sehe er das, nachdem er 20 Jahre gegen diese Gerichte gewesen sei.⁴²²⁾

Den offiziellen Ausgangspunkt der Bemühungen um ein neues Strafrecht bildete eine eingehende Erörterung von Problemen des Strafvollzuges. Die Art. 16 - 19 des Strafgesetzbuches von 1814 sahen bei Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe unter bestimmten Umständen den Erlaß des letzten Viertels der Strafe auf dem Gnadenwege vor.

417) S. 56. Hayen nennt Welckers Artikel "Jury" in Rotteck-Welcker, Staatslexikon, Band VII, als Beispiel einer "höchst einseitigen Abhandlung".

418) Die "französische" Form der Mündlichkeit und Öffentlichkeit ist nach Meinung Hayens in den "nächsten Jahren" in Oldenburg nicht zu erwarten, S. 58 f.

419) S. 83, 85.

420) S. 152.

421) Lehre vom Beweis, S. 118.

422) Die gesetzliche Beweistheorie, Neues Archiv, Band 13, S. 120 ff (139).

Am 5. Mai 1843 legte die Justizkanzlei in einem grundsätzlichen Bericht dar, daß es offenbar üblich geworden war, bei der Bemessung der Strafe von einem späteren Straferlaß auszugehen.⁴²³⁾ Es folgen dann bemerkenswerte Ausführungen zum Wesen der Strafe:

Der Straferlaß sei an die Voraussetzung geknüpft, daß der Verbrecher sich in "seinem Inneren" gebessert habe. Darin liege, neben der Sühne für das gebrochene Recht, die wahre Wirkung und das eigentliche Ziel der Strafe. Die Kanzlei sieht im Verbrecher nicht mehr "bloß ein Wesen, das man absperren (muß)", sondern jemanden, den es als gebessert wiederzugewinnen gilt. "Was aber ... dem einzelnen frommt, frommt am Ende auch dem Staate im Ganzen. Die Sicherheit der Person und des Eigentums wächst im selben Maße, als die bestraften Verbrecher durch die erreichte Besserung vor Rückfälligkeit bewahrt bleiben ...".⁴²⁴⁾ Dann bestehe ein "Recht auf Gnade", die damit ihr "schönes Ziel" wiederfinde.

Das Strafgesetzbuch huldige aber noch der "Theorie der Abschreckung", so daß die Strafvollstreckung "vielfach folgerichtig nur auf Ein- und Absperrung" gehe; nur teilweise nehme das Gesetz eine "humanere Rücksicht". Es sei an der Zeit, eine Umgestaltung zum "Prinzip der Besserung" vorzunehmen; denn im Augenblick übten die Strafanstalten einen "demoralisierenden Einfluß" aus und würden "als Sammelplatz zu neuen Unthaten ... mißbraucht".⁴²⁵⁾

Die Diktion des Berichts deutet auf den Einfluß der Gedankengänge des Mitglieds der Justizkanzlei Christian Diedrich v. Buttell, der der große Vorkämpfer einer umfassenden Gesetzesrevision im Sinne der Forderungen des Liberalismus war und dabei ganz im Banne der Philosophie Hegels stand.⁴²⁶⁾ v. Buttell vertrat im selben Jahr ähnliche Gedanken in einem Aufsatz in den Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege.⁴²⁷⁾ Eindeutig nimmt er da-

423) Akten, Begnadigung der Zuchthaus- und Arbeitshaussträflinge mit dem letzten Viertel der Strafzeit, Kabinettsregistratur, Bestand 31, Titel 13-30-53 (1843 - 1853).

Die detailliert erörterten Probleme des Strafvollzuges bleiben im folgenden unberücksichtigt.

424) a. a. O., S. 8 ff des Berichts.

425) S. 13 ff.

426) Siehe oben.

427) Ist die Verheißung eines bestimmten Straferlasses für den Fall der Besserung gesetzlich zu empfehlen? Annalen, Band 25, S. 222 ff.

bei gegen eine gesetzliche "Verheißung eines Straferlasses" Stellung.⁴²⁸⁾ Denn Strafe richtet sich "wesentlich wider etwas Vergangenes, wider die verbrecherische That, es soll durch sie das gebrochene Recht wieder versöhnt werden". Darum soll sich im Verbrecher "die wahre Besserung ... um ihrer selbst und rein um des Guten willen" vollziehen, nicht jedoch wegen der trügerischen Hoffnung eines Straferlasses.⁴²⁹⁾

So kommt v. Buttel einmal zur Forderung einer Umwandlung des Strafvollzuges nach dem auf Besserung gerichteten Buß- oder Pönitentiar-System,⁴³⁰⁾ zum anderen verlangt er die Abschaffung der Vorschriften über den Straferlaß. Doch Staats- und Kabinettsministerium und Großherzog dachten offenbar noch anders. Mit Bleistift geschriebene Bemerkungen zum Bericht der Justizkanzlei zeigen, daß man vom Besserungsprinzip wenig hält und der Auffassung ist, das Gesetz stelle "mit Recht" prinzipiell auf Abschreckung ab.⁴³¹⁾

Am 10. Februar 1846 legt die Justizkanzlei erneut einen grundsätzlichen Bericht beim Großherzog vor.⁴³²⁾ Die Strafe gehe auf "Versöhnung des Rechts, Wiederaufhebung des Unrechts, genugthuende Wiedervergeltung" und subjektiv die Tilgung der Schuld im Verbrecher. Die Gnade aber lasse sich gesetzlich nicht festlegen. Die "Grenze der Strafe" dürfe nicht von Anfang an "verrückbar sein, schwankend oder veränderlich, ... eine Strafe, die auf der Gnade schaukelt, ist im Grunde eine schwache Strafe; eine Gnade, die mit der Strafe Gemeinschaft pflegt, eine grausame Gnade".⁴³³⁾ Die Besserung solle Zweck der Strafe sein, nicht ein Mittel, die Strafe los zu werden. Es sei bezeichnend, daß kein Strafgesetzbuch der neueren Zeit Bestimmungen über einen "durch Besserung zu verdienenden Gnadenerlaß" kenne.⁴³⁴⁾ Der Wegfall der Art. 16 und 19⁴³⁵⁾ werde allerdings die "starre und vielfach angefochtene Härte der Festsetzung der Strafen für die meisten Verbrechen in der Gattung und im nied-

428) a. a. O., S. 228.

429) a. a. O., S. 225, 228 f.

430) Vgl. dazu Eb. Schmidt, Einführung, § 302.

431) a. a. O., besonders S. 8 (zum Teil unleserlich).

432) Akten, a. a. O.

433) a. a. O., S. 3 - 6 des Berichts.

434) S. 12; dort wird auch v. Buttels oben Anm. 427 zitierter Aufsatz genannt und auf Feuerbach, Lehrbuch, 13. Aufl., § 63, Anm. II von Mittermaier, verwiesen.

435) In Art. 15 (Zuchthaus auf unbestimmte Zeit) mußte natürlich ein Straferlaß möglich bleiben.

rigsten Grade ... noch in ein greller Licht stellen". Diese "ängstliche Strenge, die sich aus der Feuerbachschen Strafrechtstheorie und aus einer natürlichen Rückwirkung besserer Einsicht gegen die frühere weichliche Praxis wohl erklären" lasse, genüge jedoch für eine "den Fortschritten der Zivilisation folgende Politik" nicht.⁴³⁶⁾

Die Justizkanzlei bringt dann eine längere Aufstellung von Delikten, bei denen es ihr unangemessen erscheint, daß ein Strafe unter 8 Jahren Zuchthaus oder unter einem Jahr Arbeitshaus nicht möglich ist. Dazu wird eine Reihe von neueren Strafgesetzbüchern herangezogen.⁴³⁷⁾ Die Kanzlei gesteht zu, daß bei solchen Eingriffen das System des Gesetzes in seinen "Grundfesten erschüttert" werde. Aber: "Aus demselben Prinzip, welches die sittliche Freiheit aus dem Gebiete des Strafrechts hinauswirft, und sich bloß an die Abschreckungsfähigkeit hält, nur nach der Gefährlichkeit der That und des Verbrechens die Strafe abmißt, sind dann auch die übermäßig harten Strafdrohungen hervorgegangen ...". In diesem Sinne seien auch schon die Milderungsmöglichkeiten nach der Verordnung vom 11. Oktober 1821 ein Bruch mit der Systematik gewesen.⁴³⁸⁾ Als Ausweg gebe es nur die Revision. Denn die Abschreckungstheorie werde in ihrer "Einseitigkeit und Strenge" von der Literatur, etwa von Köstlin⁴³⁹⁾ und Hepp,⁴⁴⁰⁾ zunehmend abgelehnt. Öffentliche Meinung und Rechtsgelehrte forderten ein "menschlich gerechteres Strafsystem", das sich in einem Allgemeinen Teil zu zeigen habe. Hinzu komme vor allem, daß man die zentrale Strafanstalt in Vechta⁴⁴¹⁾ im Sinne eines "wahren Buß- und Besserungssystems" umgeformt habe. Gerade das jedoch sei dem Strafgesetzbuch von 1814 fremd.⁴⁴²⁾

Schließlich weist die Justizkanzlei auf Mängel des alten Strafverfahrens hin.⁴⁴³⁾ Vor allem die gesetzliche Beweistheorie mache den Gerichten die Aufgabe schwer oder sogar unmöglich, denn die Richter handelten oft gegen ihre

436) S. 12 ff des Berichts.

437) Besonders S. 19 ff.

438) S. 28 f.

439) Neue Revision, S. 626 ff.

440) Deutsche Strafrechtssysteme, 2. Abhandlung, 1. Heft, 2. Aufl., S. 221 ff.

441) Direktor war damals Friedrich Hoyer.

442) Bericht, S. 29.

443) Bericht, S. 35 ff.

eigene Überzeugung oder den Sinn der Vorschriften. Mit Recht hätten Bauer ⁴⁴⁴⁾ und Mittermaier ⁴⁴⁵⁾ das bemängelt und neuere Gesetze in Hannover, Österreich, Sachsen, Holstein, Mecklenburg, Württemberg und Baden ähnliche Vorschriften beseitigt. Der Richter müsse seine Überzeugung von Schuld oder Unschuld auf Grund eines deutlichen und lebensvollen Bildes gewinnen, indem er Zeugen und Angeschuldigte unmittelbar höre. Ein vorbildliches Verfahren mit Mündlichkeit, Öffentlichkeit und Staatsanwaltschaft enthalte die Badische Strafprozeßordnung vom 6. März 1845. ⁴⁴⁶⁾

Der umfassende Bericht der Justizkanzlei vom 10. Februar 1846 ging zur Stellungnahme an die Gesetzkommission, ⁴⁴⁷⁾ der schon am 10. Januar der Auftrag erteilt worden war, Vorschläge für eine Revision des Strafgesetzbuches zu unterbreiten. ⁴⁴⁸⁾ Christian Ludwig Runde und dessen Sohn, der Regierungssessor Dr. Justus Friedrich Runde erstatten dem Großherzog am 20. Juni 1846 ein ausführliches Gutachten. ⁴⁴⁹⁾ So gefährlich, wie die Justizkanzlei meine, seien die Vorschriften über den Erlaß des letzten Viertels der Strafe nicht; denn es werde lediglich eine Hoffnung begründet, aber keine Zusage statuiert. "Aus bloßer Neuerungs- oder Nachahmungssucht muß man nichts ändern wollen". Und wie um die Justizkanzlei mit ihren eigenen Waffen zu schlagen, fahren die Runde dann fort: ⁴⁵⁰⁾ "Für die Beibehaltung der Bestimmungen ... spricht aber selbst die Ansicht des neuesten streng philosophischen Revisors der Grundwahrheiten des Criminalrechts - Köstlin -, welcher ihre Zweckmäßigkeit für Besserung der Sträflinge ⁴⁵¹⁾ anerkennt, indem er § 218, S. 294 seiner "Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts" sagt: 'In Verbindung mit dem bei der Verjährung und ihrem subjectiven Grunde Dargestellten rechtfertigt sich eine den

444) Theorie des Anzeigenbeweises, S. 146 ff.

445) Das neue österreichische Gesetz vom 6. Juli 1833 über den Beweis durch Indizien, Neues Archiv, Band XIV, S. 574 ff, 587 ff; Das Verhältniß der Öffentlichkeit und Mündlichkeit im Strafprozeß zur Motivierung der Strafurteile, Neues Archiv, Neue Folge, 1843, S. 69 ff.

446) Siehe auch Eb. Schmidt, a. a. O., § 288.

Die badische StPO kannte keine Schwurgerichte.

447) Präsident der Kommission war seit dem 6. Juni 1845 Christian Ludwig Runde. Akten, Bestand 31, Titel 13-30-36 (Gesetzkommission 1845 - 1858).

448) Akten, a. a. O.

449) Akten, Bestand 31, Titel 13-30-53. Es war eines der letzten Gutachten C. L. Rundes, der 1849 starb.

450) a. a. O., S. 11 ff.

451) Hervorhebung im Original.

Zweck der Besserung befördernde gesetzliche Feststellung, wonach ein Strafgefangener, der sich eine Zeitlang gut aufgeführt hat, die Erlassung des Restes seiner Strafzeit fordern darf resp. das Institut der Rehabilitation der Ehre, wonach entweder nach vorgängigem Verfahren durch einen besonderen Gnadenact oder durch das Gericht selbst nach Ablauf einer bestimmten Zeit einem . . . Verurtheilten Restitution soll ertheilt werden können!"

Zur Frage der "Herabsetzung des niedrigsten Grades der Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe" führt der Bericht aus,⁴⁵²⁾ bei einer Ausweitung des Strafrahmens bestehe die Gefahr "von verderblicher Willkür in gesetzlicher Bestimmung und richterlicher Ermittlung der Strafen". Ganz nüchtern heißt es dann, der jetzige Zustand könne nicht "mit einemmale so unerträglich geworden sein". Doch die eigentliche Problematik wird keineswegs verkannt: der Widerspruch zwischen der Strafanstalt in Vechta, die "dem Besserungsprincip vorzugsweise Raum (gibt)" und dem Gesetz, das "mehr dem Feuerbach'schen Abschreckungssystem" folgt. "Was hilft alles Modeln der Gesetzgebung an den Strafarten im Allgemeinen, wenn die einzelnen Strafen im Wesentlichen nicht genau so vollstreckt werden, wie das Gesetz will, wenn man der Direction der Strafanstalten die Vollstreckung nach einem Princip über den Zweck der Strafe gestattet, welches entweder wirklich ein anderes, als das dem Gesetz zu Grunde liegende ist, oder in der Ausführung wenigstens sosehr von den Voraussetzungen des Gesetzes abweicht, daß die vollstreckte Strafe eine ganz andere wird, als die angedrohte und richterlich erkannte"?⁴⁵³⁾ Wenn das "neue Princip" (des Strafvollzugs) richtig sei, müsse das Gesetz zunächst geändert werden. So aber verstoße man gegen den Grundsatz *nulla poena sine lege* und gegen die Gerechtigkeit. Im Allgemeinen, so heißt es am Schluß dieses Abschnittes, sei es "höchst gleichgültig, ob die Zucht- und Arbeitshausstrafe im minimo 8 resp. 1 Jahr" oder etwas geringer sein solle. Man müsse von einem höheren Maßstab ausgehen, wenn es um die Relation zwischen Strafe und Verbrechen gehe.⁴⁵⁴⁾

452) a. a. O., S. 16 ff.

453) a. a. O., S. 23 ff. Grundlage für das hier gemeinte Vollzugsprinzip war eine Regierungsbekanntmachung vom 21. 7. 1843, die es der Direction erlaubte, die Sträflinge nach "Individualität und Moralität" zu klassifizieren, um "sicher auf die Besserung . . . zu wirken".

Offenbar zeigt sich hier der Einfluß von Obermaier, Anleitung zur vollkommenen Besserung der Verbrecher in den Strafanstalten; vgl. Eb. Schmidt, a. a. O., § 302.

454) a. a. O., S. 25.

Damit ist offenkundig, daß über eben diesen "höheren Maßstab" keine Übereinstimmung mehr besteht. Aber bei aller skeptischen Zurückhaltung gegenüber Reformen, zeigt das Gutachten doch, daß auch die beharrenden und eher konservativen Kräfte erkennen, was möglich und was nicht mehr möglich ist. So wird nicht nur die Revision des Strafrechts angesichts der Entwicklung als "immer notwendiger" angesehen, auch auf dem Gebiete des Strafverfahrensrechts müsse man die Lehre vom Beweise "in ihrer Totalität und im Zusammenhange mit dem ganzen processualischen Verfahren" sehen.⁴⁵⁵⁾ Dann aber habe man zu entscheiden, ob nicht eine "zeitgemäße Öffentlichkeit und Mündlichkeit mit oder ohne Staatsanwaltschaft" einzuführen sei, gleichsam als Garantie anstelle der abgelegten "Fesseln des Beweisrechts".⁴⁵⁶⁾

Christian Ludwig und Justus Friedrich Runde stellen dann eindeutig fest, daß diese Frage anstehe und ins "allgemeine Bewußtsein" gedragen sei.⁴⁵⁷⁾ Man dürfe sich nicht länger dagegen sträuben, auch wenn man nicht den "excessiven Forderungen kompetenter und inkompetenter Stimmen" huldige. Man könne einen gefährlichen Sprung vermeiden und einen vorsichtigen Schritt tun, wenn als Vorbild die Gesetze Badens oder Württembergs dienten.

Noch am 7. Juli 1846 votierte der Geheime Staatsrat Friedrich Wilhelm Anton Römer, bezüglich einer Reform des Verfahrens solle man das Ende der Auseinandersetzungen der Regierungen und Ständeversammlungen abwarten, da Oldenburg anderen deutschen Staaten nicht voranzugehen brauche.⁴⁵⁸⁾ Dann

455) S. 33 ff.

456) In diesem Sinne äußerte Runde sich schon in einem Bericht vom 5. September 1845, Akten, Bestand 31, Titel 13-30-36, in dem er auch Schwurgerichte zur Diskussion stellt, allerdings nur für den Fall, daß man die gesetzliche Beweistheorie aufgebe; vgl. auch Schloifer, Über einige gegen die unbedingte Öffentlichkeit des Verfahrens erhobene Einwendungen, Oldenburgisches Archiv, Band II, S. 95 ff.

457) Noch 1845 versuchte J. F. Runde, damals noch in Birkenfeld tätig, in einem Aufsatz Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens im Fürstenthume Birkenfeld, Oldenburgisches Archiv, Band II, S. 330 ff, den Nachweis, das StGB biete über Art. 831 (faktischer Teil des Hauptvortrags vor Angeschuldigtem und Verteidiger) die Möglichkeit, zu "einer Art öffentlichem und mündlichem Schlußverfahren". Jedenfalls sei das StGB "gerade kein, der dunklen Inquisition ... huldigender Codex", weil das dem Geiste Feuerbachs widerspreche (S. 331).

458) Akten, Bestand 31, Titel 13-30-53.

sorgten die politischen Ereignisse von 1848/49 zugleich für eine Beschleunigung und Verzögerung der Gesetzesreformen.

Am 21. August 1848 erging an die Gesetzkommision die "Aufgabe zur baldigen Vorlegung von Gesetzen ... über ... die Einführung der Mündlichkeit und Öffentlichkeit in der Rechtspflege, so wie von Schwurgerichten in Strafsachen, so weit solche unter einstweiliger Beibehaltung der gegenwärtigen Gerichtsverfassung möglich ist".⁴⁵⁹⁾ Und zwei Jahre später wird am 28. Dezember 1850 auf einer Sitzung des Staatsministeriums in Gegenwart der Gesetzkommision beschlossen, das Strafgesetzbuch von 1814 nicht zu revidieren, sondern ein neues einzuführen.⁴⁶⁰⁾ So begann die Arbeit an den neuen Gesetzen.

II. Die Entstehung der Gesetze

1. Als man sich am 28. Dezember 1850 entschloß, mit der Ausarbeitung eines neuen Strafgesetzbuches zu beginnen, war von Anfang an klar, daß dabei an die Übernahme eines auswärtigen Gesetzes zu denken war; denn zur Abfassung einer eigenständigen Kodifikation reichten in Oldenburg "die Kräfte nicht hin".⁴⁶¹⁾ Diskutiert werden in der Folgezeit die Gesetzgebungen von Braunschweig, Hannover und Preußen.⁴⁶²⁾

Das Braunschweigische Gesetz von 1840 bekennt sich auf der Basis der Willensfreiheit zu einem die verbrecherische Tat vergeltenden Strafrecht, das Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit in sich vereinen soll.⁴⁶³⁾ Die Gesetzkommision gesteht zwar zu, daß dieses Gesetz von der wissenschaftlichen Kritik bevorzugt wird, sieht aber zwei gewichtige Mängel: die Zulässigkeit der Analogie und die Bestimmungen des allgemeinen Teils, besonders das komplizierte System

459) Akten, Bestand 31, Titel 13-30-56 I (Schwurgerichte, Strafprozeßordnung 1848 - 1850).

460) Akten, Bestand 31, Titel 13-30-53.

461) So Römer als Mitglied der Gesetzkommision an den Vorsitzenden des Staatsministeriums v. Rössing (20. November 1852), Akten, Bestand 31, Titel 13-30-53; vgl. schon Verfügung des Großherzogs vom 16. Januar 1851, Akten, Bestand 31, Titel 13-30-56 (Gesetzkommision 1845-1858).

462) Akten, Bestand 31, Titel 13-30-53.

463) Eb. Schmidt, Einführung, § 283.

der Freiheitsstrafen. Diese Nachteile entdeckt man "im Hinblick auf die Geschworenen".⁴⁶⁴⁾

Das Strafgesetzbuch Hannovers aus dem Jahre 1840 fußt auf den Ideen Feuerbachs und der Warnungstheorie von Bauer, der an der Redaktion entscheidend mitgewirkt hat.⁴⁶⁵⁾ Eine Übernahme wird schon deshalb erwogen, weil Hannover "Oldenburg von fast allen Seiten umgibt" ⁴⁶⁶⁾ und "eine Gemeinschaft der Verwaltung der Justiz" ⁴⁶⁷⁾ zur Erwägung steht. Auf der anderen Seite lehnt sich das hannoversche Strafgesetzbuch an das bayerische an, zumal die Theorien Feuerbachs und Bauers einander ähneln. Die Grundlage eben dieser Theorien aber will man ja gerade verlassen.⁴⁶⁸⁾

So richtet sich das Augenmerk immer mehr auf das Preußische Strafgesetzbuch von 1851. Am 20. November 1852 votiert der Geheime Staatsrat Römer dafür, weil es nur "wenige generelle Bestimmungen" enthalte und verweist auf das Beispiel Englands, wo nur "einzelne Verbrechen ohne allgemeine Vorschriften" bekannt seien.⁴⁶⁹⁾

Unter dem 12. Juli 1853 geht eine Mitteilung an den Oldenburgischen Geschäftsträger in Berlin, in der um Material über das Preußische Gesetz gebeten wird, das "als Vorbild" in Oldenburg dienen solle.⁴⁷⁰⁾

Am 8. August 1853 berichtet der Geschäftsträger von einer Unterredung mit dem preußischen Justizminister Simons.⁴⁷¹⁾ Der Minister sei mit dem Ge-

464) So die Motive zum Entwurfe des Strafgesetzbuchs, Nebenanlage zu Anlage 37, Anlagen zu den Protokollen und stenographischen Berichten über die Verhandlungen des 12. Landtags des Großherzogthums Oldenburg, S. 204 - 206.

465) Eb. Schmidt, a. a. O., § 283.

Siehe Bauer, Die Warnungstheorie nebst einer Darstellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorien.

466) Motive, a. a. O.

467) Römer am 20.11.1852 an v. Rössing, Akten, Bestand 31, Titel 13-30-53.

468) Motive, a. a. O.

469) Siehe Anm. 461) und 467).

470) Akten, Bestand 31, Titel 13-30-57 (Gesetzentwürfe auswärtiger Staaten). Geschäftsträger in Berlin war der Herzoglich-Braunschweigische Legationsrat Dr. Liebe.

471) Zum folgenden Akten, a. a. O. Simons richtete am 2.8.1853 auch selbst ein Schreiben an das Staatsministerium.

setz "sehr zufrieden". Der Verfasser der Entwürfe, Geheimer Justizrat Bischof, halte "keine Änderungen für nötig", einige "practische Juristen" dagegen wollten den "Spielraum zwischen Maximum und Minimum der Strafe" eingeengt wissen.

Damit beginnen in Oldenburg die Arbeiten an einem Entwurf für ein neues Strafgesetzbuch auf der Grundlage des Preußischen. Am 16. Januar 1858 legt das Staatsministerium dem Landtag das von einer Redaktionskommission gearbeitete Gesetz vor.⁴⁷²⁾ Die Motive heben zunächst hervor,⁴⁷³⁾ wie wertvoll "bei der Beobachtung der wissenschaftlichen Kritik" die Arbeiten von Abegg zu den einzelnen preußischen Entwürfen gerade auch in Oldenburg gewesen seien.⁴⁷⁴⁾ Grundsätzlich heißt es dann weiter:⁴⁷⁵⁾ "Es ist bei der Wahl des Preußischen Strafgesetzbuchs als einer Grundlage für unsere Legislation überhaupt angenommen, daß es sich nicht um ein Verpflanzen einer ausländischen Pflanze auf fremden Boden handle, sondern wesentlich um ein Aneignen der auf deutschem Boden gewonnenen, durch deutsche Wissenschaft und Praxis auf dem Gebiete des Criminalrechts gezeitigten Früchte". Niemand wolle eine Rückkehr zu den "rein germanistischen Prinzipien der alten deutschen Volksrechte" oder eine Beibehaltung der Carolina. Deshalb sei nichts dagegen einzuwenden, wenn man "zugeben" müsse, daß sich das Preußische Strafgesetzbuch "sehr stark an den Code" anlehne, denn dieser sei seiner "Rigorosität" beraubt und "in dem Feuer deutscher Philosophie geläutert" worden. Gedacht ist hierbei offensichtlich an die

472) Mitglieder der Kommission waren Militärobergerichtsdirektor Dr. Karl Friedrich Hayessen, Oberkirchenratdirektor Dr. Justus Friedrich Runde und Ministerialrat Gerhard Heinrich Bernhard Wilhelm Selkmann. Dr. Runde war auch Regierungskommissar bei den Landtagsverhandlungen und Referent für den Entwurf beim Staatsministerium. Verhandlungen des 12. Landtags, Anlage 43, Entwurf eines Strafgesetzbuchs, S. 238 - 277; Nebenanlage zu Anlage 37, Motive zum Entwürfe, S. 203 - 220.

473) a. a. O., S. 207 f.

474) Dazu Abegg, Kritische Betrachtungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten vom Jahre 1843; Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten vom Jahre 1847; Der Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten vom 10. Dezember 1850, kritisch betrachtet mit den Entwürfen von den Jahren 1843 und 1847, Neues Archiv, 1851, 2. Beilageheft, S. 1 ff; Die Preußische Strafgesetzgebung und die Rechtsliteratur.

475) Motive, a. a. O., S. 210.

Vorschriften über Zurechnungsfähigkeit, Rückfall und Versuch.⁴⁷⁶⁾ Grundsätzlich gewinnt man den Eindruck, daß etwaige Bedenken gegen das preußische Gesetz zurückstehen sollten gegenüber dem Wunsch, "daß wir künftig an der Fortbildung des Rechts durch Doctrin und Praxis in einem weiteren Kreise Theil nehmen könnten".⁴⁷⁷⁾

Der Justizausschuß erstattete dem Landtag vier Berichte zu den beiden Lesungen des Gesetzes, das schließlich als "Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Oldenburg vom 3. Juli 1858" publiziert wurde.⁴⁷⁸⁾ In Birkenfeld führte eine Verordnung vom 13. September 1861, in Lübeck eine Verordnung vom 12. Oktober 1861 das Gesetz ein.⁴⁷⁹⁾

2. In viel größerem Maße als beim materiellen Strafrecht war die Schaffung der Strafprozeßordnung von leidenschaftlichen Auseinandersetzungen und tiefgreifenden Meinungsverschiedenheiten begleitet. Die politischen Ereignisse der Jahre 1848/49 machten die Schaffung von Schwurgerichten sowie die Einführung der Mündlichkeit und Öffentlichkeit unumgänglich. Es ging um die Erfüllung des Verfassungsgebotes in den Artikeln 108 und 109 des Staatsgrundgesetzes von 1849.

In Oldenburg beginnt nunmehr eine umfangreiche Korrespondenz mit nahezu allen deutschen Staaten, die den Zweck verfolgt, alle neu entstehenden strafprozessualen Gesetze und Gesetzentwürfe möglichst schnell kennenzulernen.⁴⁸⁰⁾ Das Ergebnis dieses Erfahrungsaustausches zeigt sich im "Entwurf zu einem Gesetz über das Schwurgericht nebst Motiven", den die Gesetzkommission dem Großherzog am 1. Oktober 1849 vorlegt.⁴⁸¹⁾ Öffentlichkeit und Münd-

476) Dazu unten S. 136 ff.

477) So Runde, StPO- und StGB-Ausgabe von 1858, Vorwort.

478) Gesetzblatt, Band 16, S. 371 ff.

Die Ausschlußberichte und Verhandlungen des Landtages führten lediglich zu geringfügigen Modifizierungen des Entwurfs. Die einzelnen Fundstellen finden sich bei Runde, a. a. O.

479) Gesetzblatt für das Fürstenthum Birkenfeld, Band 2, S. 1151 ff. Verordnungssammlung für das Fürstenthum Lübeck, Band 9, S. 454a.

480) Akten, Bestand 31, Titel 13-30-56 I (Schwurgerichte, Strafprozeßordnung) 1848 - 1850; Bestand 31, Titel 13-30-57 (Gesetzentwürfe auswärtiger Staaten).

481) Akten, Bestand 31, Titel 13-30-56 I. Unterzeichner waren Römer, J. F. Runde und v. Buttell. Der Entwurf erschien 1850 auch gedruckt.

lichkeit sollen danach zunächst auf das Verfahren vor dem Schwurgericht beschränkt bleiben, weil vor der allgemeinen Einführung des neuen Strafprozeßrechts die Gerichtsverfassung geändert werden müsse.⁴⁸²⁾

Doch wegen der veränderten politischen Lage wird der Entwurf nicht zum Gesetz. Vielmehr ordnet der Großherzog am 13. Januar 1851 an, daß mit der Ausarbeitung einer vollständigen Strafprozeßordnung zu beginnen sei. Dabei solle das Braunschweigische Gesetz von 1849 als "Muster" dienen.⁴⁸³⁾ Doch auf Vorschlag von Justus Friedrich Runde wird am 17. März 1854 der Geschäftsträger in Berlin um Material über die Prozeßordnung Preußens gebeten, die seit 1851 im Entwurf vorliegt.⁴⁸⁴⁾ Schließlich erwägt man auch die Übernahme des hannoverschen Verfahrensrechts von 1850.⁴⁸⁵⁾

Doch fällt die Entscheidung im Grunde in dem Augenblick, da Oldenburg entschlossen ist, das materielle Strafrecht Preußens zu übernehmen. So berichtet die Gesetzkommision unter dem 10. Februar 1855, ihren Beratungen liege der Preußische Entwurf zugrunde, weil "abgesehen von den inneren Vorzügen in der Behandlung der Materien und der Redaction, das Braunschweigische Gesetz nicht vollständig genug war, der Preußische Entwurf sich aber auch besser an das Preußische Strafgesetzbuch anschließt, dessen Einführung Höchster Verfügung zufolge bei uns in Aussicht zu nehmen ist".⁴⁸⁶⁾ Da der Preußische Entwurf aber nur ohne Motive vorliegt,⁴⁸⁷⁾ stützt sich die Kommission bei ihrer

482) Motive, S. 81 f. Vorbild des aus 231 Artikeln bestehenden Entwurfs ist vor allem der Code d' instruction.

483) Akten, Bestand 31, Titel 13-30-56 II (Schwurgerichte in Strafsachen, Strafprozeßordnung 1850 - 1858).

Der Redaktionskommission gehörten Dr. Hayessen, Dr. Runde und v. Buttel an.

484) Akten, Bestand 31, Titel 13-30-57. Am 17.4.1854 teilt Dr. Liebe mit, der Entwurf werde den preußischen Kammern nicht vorgelegt.

485) Akten, a. a. O.

486) Akten, Bestand 31, Titel 13-30-56 II; vgl. auch Motive zum Entwurfe einer Strafprozeßordnung für das Herzogthum Oldenburg, Nebenanlage B zu Anlage 24, S. 241 ff, besonders S. 242, Verhandlungen des 11. Landtags. Unzutreffend Eb. Schmidt, Einführung, § 293, der meint, die oldenburgische Strafprozeßordnung lehne sich an die Hannovers an.

487) Entwurf der Strafprozeßordnung für die Preußischen Staaten nebst dem Entwurfe eines Gesetzes über die Bildung der Schwurgerichte für die ganze Monarchie.

Arbeit vor allem auf eine kritische Erörterung von Abegg⁴⁸⁸⁾ und auf einen 1853 erschienenen, ebenfalls an der preußischen Vorlage orientierten Entwurf für Starkenburg und Oberhessen.⁴⁸⁹⁾

Im Jahre 1856 legt die Gesetzkommision einen "Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Herzogtum Oldenburg" im Druck vor.

Auf der Grundlage dieses Entwurfs entwickelt sich dann bis Anfang des Jahres 1857 eine lebhafte grundsätzliche Debatte zwischen Staatsministerium und Gesetzkommision bis zur endgültigen Vorlage an den Landtag am 7. Februar 1857.⁴⁹⁰⁾

So ist es bis zuletzt streitig gewesen, ob es in Strafsachen ohne Schwurgerichte eine zweite Tatsacheninstanz geben solle. Der Entwurf verneint das, obwohl Justus Friedrich Runde schon am 4. Januar 1856 seinen Standpunkt so zusammenfaßt: "Ich fürchte, wir experimentieren hier zuviel, wollen aus dieser Prozeßordnung das Gute, aus jener Jenes uns aneignen und verlieren darüber das was wir haben und gewinnen ein schön zusammengestückeltes Kleid, welches uns nicht paßt und dessen Mängel wir zu spät fühlen". Die Erfahrung mit der Abschaffung der zweiten Instanz in Braunschweig könne "unmöglich die ... Gewähr geben". Schließlich ändert das Staatsministerium seine Meinung, denn auch Großherzog Nikolaus Friedrich Peter votiert für die Berufungsinstanz. Das "prinzipmäßige" sei nicht immer auch das praktisch Beste. "Und dies (das Praktische) wollen wir doch erreichen". Das aber ruft den leidenschaftlichsten Reformers dieser Jahre, Christian Diedrich v. Buttell, auf den Plan. Am 21. November 1856 schreibt er in einer Stellungnahme an das Staatsministerium:⁴⁹¹⁾ "Es geht darum, in möglichster Frische und Treue ein Gesamtbild zu erreichen, nach dessen Eindruck das Schuldig oder Nichtschuldig gesprochen werden kann. Dieser Eindruck kann nur einmal entstehen, die Tat tritt immer mehr in die Vergangenheit zurück, fremdartige Einflüsse werden sich bei Zeugen und Ange-

488) Der Entwurf einer Strafprozeßordnung für die Preußischen Staaten mit besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebungen anderer deutscher Staaten, kritisch betrachtet.

489) Entwurf einer Strafprozeßordnung für die Großherzoglich Hessisch Darmstädtischen Provinzen Starkenburg und Oberhessen mit Motiven. Dieser Entwurf ist nie Gesetz geworden.

490) Akten, Bestand 31, Titel 13-30-56 II.

491) Akten, a. a. O., Anlage C zu einem Bericht der Gesetzkommision vom 14. Januar 1857.

klagen auswirken". Die zweite Instanz ist für v. Buttell "eine Verschlechterung des Verfahrens". Er verweist auf die Abschaffung der Berufung in Braunschweig, Hessen-Darmstadt, Preußen, Altenburg, Neapel, Piemont, Toskana und Parma. "Schlagend und überzeugend" habe Schwarze ⁴⁹²⁾ diese Auffassung begründet.

Doch v. Buttell setzt sich nicht durch. Beim Verfahren ohne Schwurgerichte wird die zweite Instanz beibehalten. Die Motive zum Entwurf von 1857 führen dazu aus, der Gesetzgeber sei nicht im Stande, die "Kautelen zur Hand zu nehmen", die eine Berufung entbehrlich machten. Oldenburg folge damit den "französischen und fast allen neueren Gesetzen". ⁴⁹³⁾

Es ist nur eine logische Konsequenz dieser Entscheidung, wenn v. Buttell sich auch mit einem anderen Vorschlag nicht durchsetzen kann; bei der Frage, mit welcher Mehrheit verurteilt oder freigesprochen werden soll. Der Entwurf läßt die einfache Stimmenmehrheit genügen, eine Entscheidung, die v. Buttell schon "im Jahre 1849 als Mitglied einer Kommission für die Ausarbeitung einer Schwurgerichtsordnung bekämpft" hat. ⁴⁹⁴⁾ Gerade das Erfordernis der Einstimmigkeit beseitige alle Bedenken gegen nur eine Instanz; denn es nötige jeden Richter und Geschworenen zu "gründlicher und sorgfältiger Prüfung. Dadurch werden die Freisprüche nicht zunehmen, wie die Erfahrung in England und Nordamerika lehrt". Zweifel seien auch früher nur bei "Subsumtionen" aufgetaucht, "bei gleichzeitigen und nachfolgenden Indizien etwa, Dinge, die jetzt weggelassen". ⁴⁹⁵⁾ v. Buttell fährt dann wörtlich fort: "Ich kann mir nicht versagen, an dieser Stelle anzuführen, wie der Kriminalist Mittermaier, mit dem ich wegen dieses Punktes korrespondiert, sich darüber gegen mich geäußert hat. Derselbe schreibt mir nämlich in einem Briefe von 16 ten März d. J.: 'Für das Erfordernis der Stimmeneinhelligkeit erkläre ich mich immer mehr, je mehr ich sehe,

492) Die zweite Instanz im Strafverfahren, Gerichtssaal 1855, II. Band, S. 3 ff; 81 ff; vgl. zu dieser Frage Mittermaier, Die Gesetzgebung und Rechtsübung im Strafverfahren, S. 625 f; Walther, Die Rechtsmittel im Strafverfahren.

493) Motive, S. 251 f, Verhandlungen des 11. Landtags, Nebenanlage B zu Anlage 24; vgl. auch Motive des Entwurfs von 1856, S. 206 f.

Gegen die Entscheidung des Gesetzes v. Buttell, Über Berufungsinstanz und Stimmeneinhelligkeit, Schwurgerichtssitzung, Band I, S. 61 ff.

494) Akten, a. a. O., Anlage C.

Die Motive zum Entwurf von 1850, S. 118 ff, lehnen die Einstimmigkeit ab.

495) Vgl. auch Berufung, Schwurgerichtssitzung, Band I, S. 64 f.

wie gut es in Braunschweig (nur zweimal seit 1849 vereinigten sich die Geschworenen nicht) durchzuführen, und wie sehr es die Kraft und die Wirksamkeit stützt. Merkwürdig war mir im vorigen Herbst auf einer Reise durch die Schweiz von Juristen und Bürgern zu hören, daß man unbedenklich Stimmeneinhelligkeit ... fordern könne, da in der Wirklichkeit und bei der größten Zahl der Wahrprüche die Geschworenen einig seien".⁴⁹⁶⁾

Doch es bleibt in Oldenburg beim Prinzip der einfachen Mehrheit, jedenfalls in Schwurgerichtssachen.⁴⁹⁷⁾

Ein Streit über die Zuständigkeit der Schwurgerichte in politischen Strafsachen, macht noch einmal deutlich, daß auch im letzten Augenblick noch versucht wird, die Bedeutung dieser Gerichte zu schmälern. Art. 7 des Entwurfs der Strafprozeßordnung schreibt vor, daß auch politische Vergehen von den Schwurgerichten abzuurteilen sind. In einem Gutachten vom 28. Januar 1857 versucht Selkmann, Mitglied der Gesetzkommission, sich in einer einengenden Interpretation des Wortes "Vergehen".⁴⁹⁸⁾ Einmal, meint er, sei das Wort "Vergehen" in Art. 101 § 2 des Staatsgrundgesetzes⁴⁹⁹⁾ nur "untechnisch" im Sinne von "strafbarer Handlung" zu verstehen; andererseits habe man dann Spielraum, in Art. 7 eben diese strafbaren Handlungen zu definieren und dabei den Bundesbeschluß vom 6. Juli 1854 heranzuziehen, wonach politische Vergehen "vorzugsweise" nicht vor die Schwurgerichte gehörten. Dem folgend müsse man dann behaupten, der Bundesbeschluß habe insoweit Art. 101 StGG "abgeschafft".⁵⁰⁰⁾

Doch Selkmann selbst nennt das einen Stich in ein "Wespennest". Immerhin sei es der Sinn des Art. 101 StGG, in den Schwurgerichten Garantien gegen

496) So auch Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung, S. 560.

497) Für Sachen vor dem Polizeischöffengericht sah der Entwurf nur Einstimmigkeit vor, schließlich aber setzte sich auch hier das Mehrheitsprinzip durch; vgl. Verhandlungen des 11. Landtags, Motive, Nebenanlage B zu Anlage 24, S. 255; Bericht des Justizausschusses, Anlage 132, S. 696.

498) Akten, a. a. O., "Betr. die Zuständigkeit der Schwurgerichte hinsichtlich der politischen Vergehen und derjenigen Preßvergehen, welche von Amts wegen verfolgt werden".

499) Art. 108 und 109 StGG von 1849 wurden unverändert zu Art. 100 und 101 des revidierten StGG von 1852.

500) In den Ausschlußberatungen brachte der Abgeordnete Amtsassessor Dr. Klävernann, Lönigen, diesen Gedanken noch einmal vor, Ausschlußbericht, S. 693 f. Der Landtag lehnte einen entsprechenden Antrag ab, Bericht über die Verhandlungen v. 15. Juni 1857, S. 416.

"ungebührliche Einflüsse" der Regierung zu schaffen, wenn ein Interesse an einer Verurteilung bestehe. Gerade Fälle politischer Vergehen aber berührten die Regierung nicht mehr als die "Bestrafung eines ihrer Beamten". Dann jedoch wird deutlich, warum nach dem Gutachten "jede mögliche interpretatio restrictiva" genutzt werden soll. Die Erfahrung zeige, daß gerade die Geschworenen "nicht die erforderliche Unabhängigkeit besitzen, sondern der augenblicklichen Zeitrichtung folgend entweder erkennbar Schuldige freisprechen oder aber Unschuldige widerrechtlich verurteilen und dann die gefährlichsten Werkzeuge politischer Verfolgungssucht der augenblicklich herrschenden Parteien bilden".

Am 29. Januar 1857 nimmt J. F. Runde zu diesen Vorschlägen Stellung.⁵⁰¹⁾ Art. 101 StGG meine den Begriff "Vergehen" durchaus technisch und gerade nicht im Sinne von "strafbarer Handlung". Das könne man "leider" nicht ignorieren, um dann etwa über Art. 7 StPO eine "passendere Bedeutung" einzuführen. "Im Allgemeinen bin ich kein großer Freund von Geschworenen und möchte jedenfalls ihre Kompetenz nicht unnötig ausdehnen, aber ich kann weder die in Beziehung auf politische und Preßvergehen vom H(errn) M(inisterial) R(ath) Selkman aufgestellte Theorie für die richtige halten noch weiß ich, wie über das Staatsgrundgesetz ohne gewaltsames Interpretations salto mortale hinwegzukommen ist".

Art. 7 des Entwurfs wird nicht geändert.

Bei einer der wichtigsten Grundsatzentscheidungen der neuen Gesetzgebung ist es wiederum v. Buttell, der versucht, eine Meinungsänderung des Staatsministeriums herbeizuführen. Das Institut der Staatsanwaltschaft soll nach den Entwürfen zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz ganz nach dem französischen Vorbild ausgestaltet werden.⁵⁰²⁾ Damit übt die Staatsanwaltschaft das "Oberaufsichtsrecht und ... Vollziehungsrecht des Staates" aus; sie hat darüber zu wachen, daß die Gerichte das Gesetz "allenthalben und in seinem wahren Sinne und Geiste zur Anwendung bringen ... , für die Vollstreckung der Urtheile sorgen und dem Richter manche Geschäfte abnehmen, welche dem Rechtsprechen fremd sind".⁵⁰³⁾

501) Akten, a. a. O., Bericht an v. Rössing.

502) Zum folgenden siehe Verhandlungen des 11. Landtags Nebenanlage A zu Anlage 22, Beweggründe zu dem Entwurfe eines Gesetzes betreffend die Gerichtsverfassung im Herzogthum Oldenburg, S. 175 f.

503) Dazu eingehend Müller, Das Institut der Staatsanwaltschaft, S. 81 ff.

Dazu meint v. Buttel in einer Stellungnahme vom 21. November 1856:⁵⁰⁴⁾ Für die Sicherheit der Staatsbürger und die Unabhängigkeit der Gerichte komme "unendlich viel darauf an", wie die Staatsanwaltschaft aufgefaßt und mit welcher Machtvollkommenheit sie ausgestattet werde. In Frankreich sei der procureur du roi 1789 zum "bloßen feilen Diener des monarchischen Absolutismus" geworden. "Die Staatsanwaltschaft (le ministère public) ist in Frankreich so abhängig von der vollstreckenden Staatsgewalt (oeil du gouvernement), daß in Sonderheit bei politischen Verbrechen weit über das hinausgeschritten wird, was das Prinzip der Anklage im Interesse der öffentlichen Rechtsordnung verlangt". Demgegenüber sieht v. Buttel den Sinn der Anklagebehörde nur darin, die Anklage dem Richter abzunehmen. "So ist es auch beim englischen General-Attorney. Zwischen ihm, Verteidiger und Angeklagtem werden wie in einem ehrlichen Zweikampf Wind und Sonnenschein gleich verteilt. Dieser Grundsatz entspricht dem tiefsten Rechtsgefühl".

Man müsse sich lösen von dem "Verführerischen", das in der französischen "vollendeten Systematik" liege, "von einer absolutistischen Richtung und der mystischen Vorstellung, daß neben und über den Gerichten ein besonderes Organ als Wächterin oder Vertreterin des Gesetzes zu stehen habe. Die Staatsanwaltschaft soll nicht als Organ des Justizministeriums die Aufsicht über die ganze Justizverwaltung innehaben, sondern öffentliche Anklagebehörde sein".⁵⁰⁵⁾

Vom Oldenburgischen Entwurf dagegen sage man, der Angeklagte habe nun zwei Inquirenten. "Der Entwurf zeigt eine mystische Vereinigung verschiedenartiger Funktionen in einer Person und eine exorbitante Machtstellung mit Übergewicht gegenüber der Verteidigung und empfindlicher Erschütterung des Vertrauens in das Richteramt". Viel zu wenig bekannt "im Zeichen des französischen Einflusses" sei die "englische Rechtsübung", die einmal "vollständig zum Muster angenommen" werden solle,⁵⁰⁶⁾ aber wohl zu "wenig systematisch für uns" sei.

504) Akten, a. a. O., Anlage C zum Bericht der Gesetzkommision vom 14. 1. 1857.

Siehe auch v. Buttel, Die Stellung der Staatsanwaltschaft, Schwurgerichtszeitung, Band I, S. 14 ff.

505) v. Buttel zitiert hier v. Tappelskirch, Beiträge zur künftigen Strafprozeßordnung für Preußen, Preußisches Archiv, Band II, S. 23 ff (26 ff); vgl. auch Mittermaier, Die Gesetzgebung und Rechtsausübung über Strafverfahren, S. 171.

506) v. Buttel nennt "etwa die cross-examinations".

Es ist nur zu verständlich, wenn diese kühnen Vorschläge, die den Einfluß der rechtsvergleichenden Betrachtungsweise Mittermaiers verraten, nicht weiterverfolgt werden.

Am 7. Februar legt das Staatsministerium dem Landtag den überarbeiteten und abgeänderten Entwurf der Strafprozeßordnung vor.⁵⁰⁷⁾ Während die Beratungen im Justizausschuß des Landtags schon begonnen haben, werden von der Staatsregierung Änderungen am Entwurf vorgenommen. Die bedeutendsten Modifizierungen werden von dem bekanntesten Kriminalisten jener Jahre, C. J. A. Mittermaier veranlaßt, der zu dieser Zeit mit v. Buttler in Briefverbindung steht.⁵⁰⁸⁾ In einem Schreiben vom 28. Februar 1857 nimmt Mittermaier eingehend zu dem Entwurf Stellung.⁵⁰⁹⁾ Dieses bedeutende Dokument hat im wesentlichen folgenden Wortlaut:

"Euer Hochwohlgeboren

... Ihr Entwurf der Strafprozeßordnung ist entschieden ein Werk des Fortschritts und kann die Grundlage einer Gesetzgebung werden, welche allen gerechten Forderungen entspricht. Ich finde darin sehr viel wohlüberdachte und zweckmäßige Bestimmungen. Mein heutiger Brief hat nur den Zweck, zu versuchen, nachzuweisen, daß die Grundansicht über die Stellung der Geschworenen eine andere sein muß, als man häufig in Frankreich und Deutschland annimmt. Nur ein arges Mißtrauen der Geschichte und der wahren Bedeutung der Schwurgerichte ist es, wenn man noch immer davon ausgeht, daß die Geschworenen nur Richter der Thatfragen seien; der einzig wahre Grundsatz ist der: Die Geschworenen haben die ganze Schuldfrage zu entscheiden, daher auch über alle Rechtspunkte zu urtheilen, die zur Entscheidung jener Frage gehören, deswegen auch über Rechtsbegriffe sowie über das Dasein gesetzlicher Merkmale zu urtheilen.

507) Verhandlungen des 11. Landtags, Nebenanlage A zu Anlage 24, S. 184 ff und Nebenanlage B zu Anlage 24, Motive, S. 241 ff.

508) Akten, Bestand 31, Titel 13-30-56 II. Mittermaier erwähnt in einem Schreiben auch den Direktor der Justizkanzlei Schloifer und übermittelt den "Collegen in der (Gesetzes-) Commission" seine Verehrung. Dr. Runde ist er für sein "freundliches Andenken höchst dankbar, da ich an den Namen Runde immer Gefühle der Verehrung knüpfe". Vgl. Schreiben vom 28. 2. und 19. 5. 1857.

509) Mittermaier merkt an, daß er wegen eines Leidens "am Arm" nicht selbst schreiben kann.

In allen Ländern, in welchen dieser Grundsatz ehrlich anerkannt wird, z. B. England, Schottland, und von Deutschland in Baiern und in Braunschweig, wirken die Schwurgerichte gut, während in anderen Ländern, in welchen man sich vor der Entscheidung von Rechtspunkten fürchtet, eine Masse von widerlichen Streitigkeiten über Fragestellung, ungeeignete Wahrsprüche, wegen unvollständiger oder irreleitender Fragen häufige Cassationsgesuche und prinziplose Entscheidungen vorkommen.

Der obige Grundsatz bestimmt schon

I. die Stellung der Anklage. Die §§ 245, 300 ⁵¹⁰⁾ des Entwurfs können nicht so stehen bleiben, es muß vielmehr die Anklageformel darauf gestellt werden, daß der Angeschuldigte wegen der und der Tatsachen (hier werden dann die Hauptthatsachen des einzelnen Falles angegeben) des Verbrechens, Mordes, Todtschlags, Diebstahls mit Einbruch (hier folgt die Beschreibung des Verbrechens) angeklagt werde. Es muß dann ein eigener § im Gesetz folgen, etwa in der Art; in der schwereren Anklage ist immer auch stillschweigend die Anklage wegen des leichteren Gesichtspunktes enthalten. Es liegt daher in der Anklage, daß jemand in der bösen Absicht und mit Vorbedacht Urheber eines vollendeten Verbrechens geworden, stillschweigend auch die Anklage auf Versuch, Beihilfe, Begünstigung oder auf Verübung in heftiger Gemüthsbewegung oder aus Fahrlässigkeit.

II. der obige Grundsatz wirkt auch auf die Auffassung des Geständnisses des Angeklagten. Der Art. 318 ⁵¹¹⁾ des Entwurfs muß danach geändert werden. Den vielfachen Streitigkeiten, wie sie immerhin in Preußen vorkommen, kann nur dadurch vorgebeugt werden, wenn, um die leicht vorkommenden Irrthümer der Angeklagten zu beseitigen, der Präsident dem Angeklagten darstellt, welches Verbrechen er angeklagt ist, ihm mit den gesetzlichen Folgen des Schuldbe-

510) Art. 245 des Entwurfs von 1857 sieht vor, daß in der Anklageformel Rechtsbegriffe auf Tatsachen zurückzuführen sind. Art. 300 behandelt die Anklageschrift.

511) Art. 318 läßt eine Entscheidung der Geschworenen entfallen, wenn ein Geständnis des Angeklagten vorliegt; vgl. dazu Abegg, Der Entwurf einer Strafprozeßordnung, S. 149 ff, auf den sich die Motive, a. a. O., S. 250, beziehen.

kenntnisses bekannt macht, dann auffordert, ob er sich schuldig des Verbrechens erkenne? zugleich ihm erklärt, daß er auch eines geringeren stillschweigend in der Hauptanklage enthaltenen Verbrechens sich schuldig bekennen könne. Geschieht das Letztere, so hat der Staatsanwalt sich zu erklären, ob er danach die Anklage auf das geringere Verbrechen (z. B. statt Mordes; Todtschlag) stellen wolle. Dies wird häufig der Fall sein, und dann bedarf es keiner Verhandlung über das schwerere.

III. Der Schlußvortrag des Präsidenten muß anders als im § 322⁵¹²⁾ des Entwurfs geordnet werden. Die Zusammenstellung der Ergebnisse ist nicht die Hauptsache, sondern (wie in England und in Baiern) ist dem Präsidenten zur Pflicht zu machen, den Geschworenen alle Rechtsbegriffe, z. B. Vorbedacht, und alle gesetzlichen Merkmale des Verbrechens, z. B. was zum Diebstahl gehört, klar auseinanderzusetzen. Der Präsident hat vorzüglich die Geschworenen aufzufordern, sich nicht bloß durch Eindrücke ihres Gefühls oder durch allgemeine aus der Persönlichkeit des Angeklagten abgeleitete Vermuthungen bestimmen zu lassen, sondern verständig die in den Verhandlungen vorgelegten Fragen auf die in Frage stehenden Beweise zu prüfen und den Wahrspruch der Schuld dann zu geben, wenn ihnen keine erheblichen Zweifel von der Schuld mehr erübrigen.

IV. In Bezug auf die Stellung der Fragen an die Geschworenen kommt es darauf an, ob die Großherzogliche Regierung nicht dem englischen System den Vorzug geben will, nach welchem keine Fragen an die Geschworenen gestellt werden. Ich erlaube mir auf die Gründe in meiner Schrift: "die Gesetzgebung"⁵¹³⁾ aufmerksam zu machen. Soll jedoch das französische System, bestimmte Fragen beantworten zu müssen, beibehalten werden, so muß doch jenes schädliche System, nach welchem man ängstlich alle Rechts-

512) Gemäß Art. 322 faßt der Präsident "die wesentlichen Ergebnisse ... in einer gedrängten Darstellung zusammen und hebt ... die Beweise ... hervor".

Motive, a. a. O.; siehe schon Motive zum Entwurf von 1850, S. 107 ff.

513) Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren, S. 78 ff.

begriffe aus der Frage beseitigen will, aufgegeben werden. Der § 325⁵¹⁴⁾ des Entwurfs ist nur eine Nachbildung des preußischen Gesetzes von 1852.⁵¹⁵⁾ Preußische Assisenpräsidenten mißbilligen dieses System. Um sich zu überzeugen, wie nachtheilig es ist, bitte ich nur, das Archiv für das preußische Strafrecht zu durchgehen und zu bemerken, wieviele Cassationsgesuche dadurch veranlaßt werden, daß man darüber streitet, ob der in der Frage enthaltene Rechtsbegriff eine allgemein bekannte Bedeutung hat oder nicht, z. B. wegen des Ausdrucks Eid, Wechsel, Brandstiftung (Archiv f. preuß. Strafrecht III, S. 191; IV, S. 317, 500, 541).⁵¹⁶⁾ Nach meiner langen Erfahrung bewährt sich nur das bairische und braunschweigische System gut und erzeugt am wenigsten Streitigkeiten, erleichtert zugleich den Geschworenen ihre Pflicht. Ich schlage vor, daß der Art. 325 so zu fassen ist: "Die Hauptfrage ist dahin zu richten, ob der Angeklagte dadurch, daß er die im Anklagebeschluß bezeichnete Handlung (hier sind dann alle wesentlichen thatsächlichen Be-

514) Art. 325 schreibt u. a. vor, daß die Fragen unter möglichster Vermeidung nicht allgemein bekannter Rechtsbegriffe so zu stellen sind, daß sie von Rechtsunkundigen beantwortet werden können (§ 2). In den Motiven heißt es dazu, der Entwurf folge den meisten neueren Gesetzen, damit "etwai- gen Übergriffen der Geschworenen wenigstens so weit überhaupt möglich, vorgebeugt wird, ohne eine unthunliche völlige Trennung der Thatfrage vom Rechtspunkte zu versuchen" (S. 250).

Man bezieht sich auf Hilgard, Der Kampf zwischen Schwurgerichten und ständigen Gerichten und Vorschlag zu einer Aussöhnung beider Systeme, Neues Archiv, 1855, S. 216 ff (223 f), 340 ff (352 ff) und Kräwel, Über die Einwirkung, welche dem Richter nach den deutschen Gesetzen auf den Wahr- spruch der Geschworenen zusteht, a. a. O., S. 309 ff.

515) Dieses Gesetz ergänzte die grundlegende Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Unter- suchungssachen von 1849.

516) Über That- und Rechtsfrage in der Fragestellung, insbesondere über die Nothwendigkeit der Auflösung von Rechtsbegriffen, Band III, S. 181 ff; Über das Erforderniß der Übereinstimmung der Eidesformel mit dem religiö- sen Bekenntnisse des Schwörenden beim Thatbestande des Meineides, Band IV, S. 317 ff; Über einige Mängel der Fragestellung an die Geschworenen und der Verdikte der letzteren, Band IV, S. 485 ff; Mittheilungen aus den Schwurgerichtsverhandlungen, Band IV, S. 531 ff.

ziehungen, die in der Anklageschrift enthalten sind oder bei der Verhandlung sich herausgestellt haben) begangen hat, des Verbrechens sich schuldig gemacht hat, welches den Gegenstand der Anklage bildet". Darauf soll ein Artikel aufgenommen werden, welcher so gefaßt ist wie der Art. 174 und 175 des bayrischen Gesetzes von 1848.⁵¹⁷⁾ Wesentlich muß dann ein Artikel hinzu: "Die Geschworenen sind befugt, auch wenn keine besondere Frage gestellt ist, wenn sie aber überzeugt sind, daß zwar die schwerere Anklage, worauf die Hauptfrage sich bezieht, nicht hergestellt, der Angeklagte aber eines in der gestellten Hauptanklage stillschweigend enthaltenen Verbrechens schuldig ist, ihren Wahrspruch der Schuld darauf zu richten. Sie können daher statt des vollendeten Verbrechens nur des Versuchs, statt der Verübung mit Vorbedacht nur Verübung mit böser Absicht aber ohne Vorbedacht, oder nur mit Fahrlässigkeit aussprechen".

Nur durch solche Ermächtigung an die Geschworenen wird, wie die Erfahrung Englands und der Schweiz zeigt, das Gewissen der Geschworenen am wenigsten belästigt und ein gerechter Wahrspruch verbürgt.

Möge die Commission diese Vorschläge, welche auf meine längeren Beobachtungen in den verschiedenen Ländern Europas sowie auf Besprechungen mit ausgezeichneten Praktikern sich gründen, einer unparteiischen Prüfung unterwerfen ...

Mit ausgezeichnete Hochachtung
 Euer
 Hochwohlgeboren
 ergebenst
 Mittermaier".

Durch diese Stellungnahme veranlaßt, legte die Staatsregierung dem Landtag eine Neufassung der Art. 245, 322 und 325 vor.⁵¹⁸⁾ Der Justizausschuß des

517) Art. 174 und 175 enthalten Vorschriften über die Frage nach einem eventuellen, "niederen Grad" des Verbrechens.

518) Akten, a. a. O.; Mittermaier wurde für seine Verdienste am 16. März 1857 das Comthur-Kreuz des Großherzoglichen Haus- und Verdienstordens verliehen.

Landtags geht sogar noch weiter und legt einen Antrag auf Streichung des Art. 318 vor, den allerdings nicht alle Mitglieder unterstützen.⁵¹⁹⁾ Das Problem, wie im Falle eines Geständnisses verfahren werden solle, rühre an die Frage nach dem Wesen des Geschworenenamts. Die Abgeordneten Obergerichtsrat Bothe (Vechta), Oberappellationsgerichtsrat v. Finckh (Oldenburg) und Advokat Wibel (Oldenburg) verwerfen den Gedanken, die Geschworenen als Ersatz für das Geständnis oder als Gewissensentscheidung zu sehen, als "unhaltbare philosophische Ideen". Die Geschworenen seien vielmehr Richter, ihr Ausspruch sei ein Urteil. Das folge schon daraus, daß die Jury mit Stimmenmehrheit entscheiden könne.

Der Abgeordnete Amtsassessor Dr. Klävmann (Löningen) will dagegen Art. 318 beibehalten. Die Geschworenen hätten über die Tatfrage zu entscheiden, die aber gerade beim Geständnis entfalle. Aus der Begründung wird aber nur zu deutlich, daß Klävmann die Befugnisse der Jury restriktiv interpretiert sehen will, weil er das Institut ohnehin ablehnt.

In der Debatte zur 1. Lesung des Gesetzes⁵²⁰⁾ bemerkt Klävmann grundsätzlich, er halte das Gesetz nicht für eine "Wohltat", stimme ihm aber zu, da man nach dem Staatsgrundgesetz Geschworene einführen müsse. Im Prinzip halte er Geschworenengerichte für "nichts Gutes", ein "leichtfertig aufgeführtes Gebäude" und eine Bankrotterklärung der Wissenschaft. Einen Tisch lasse man nicht beim Schneider machen. Nur die Politik, "die Revolution", habe Deutschland diese Gerichte gebracht. "Ich hätte gewünscht, daß wir für Vergehen und Verbrechen den Anklageprozeß, im übrigen aber allgemein das öffentliche und mündliche Verfahren eingeführt und dabei unsere jetzige formelle Beweistheorie abgeschafft ... hätten".⁵²¹⁾

In einer Entgegnung sagt der Abgeordnete Wibel, sein Vorredner sei als "Sänger des Sterbeliedes der alten Zeit" aufgetreten und habe bedauert, daß das Schwurgericht nicht aus der "Monopolhandlung der juristischen Wissenschaft" hervorgegangen sei. Habe denn die Wissenschaft jemals "Gerichtsformen" geschaffen?⁵²²⁾

519) Verhandlungen des 11. Landtags, Anlage 132, Bericht betreffend den Entwurf der Strafprozeßordnung, S. 689 ff; zum folgenden S. 711 - 713.

520) Bericht über die Verhandlungen vom 15. 6. 1857, S. 414 ff.

521) a. a. O., S. 415 f.

522) a. a. O., S. 416.

Zum Antrag auf Streichung des Art. 318 bemerkt sodann Dr. Runde als Regierungskommissar, die Frage des Wahrspruchs bei einem Geständnis sei allerdings umstritten. Doch auch wenn man in den Geschworenen Richter sehe, folge daraus nicht, daß Art. 318 damit unvereinbar sei; denn es stelle sich immer noch die Frage, in welchem Maße sie das seien, zumal die Strafzumessung ihnen nie zustehe. Die richtige Auffassung von der Jury habe man in England, wo man darin ein Mittel sehe, eine Lücke im Beweissystem zu schließen. Bei einem Geständnis entfielen aber diese "prozessualischen Motive".⁵²³⁾

In einer Entgegnung meint Wibel daraufhin, daß Art. 318 trotz Geständnisses eine Erörterung der Beweisfrage durch Staatsanwalt und Verteidiger verlange; auch habe der Gerichtshof die "Richtigkeit des Bekenntnisses" zu prüfen. Gerade das jedoch müsse Sache der Geschworenen sein.⁵²⁴⁾

Runde wiederholt zwar noch einmal, daß das Wesen des Instituts der Schwurgerichte darin bestehe, ihre Aussprüche an die Stelle eines Geständnisses zu setzen.⁵²⁵⁾ Aber die Staatsregierung unterliegt bei der Abstimmung. Art. 318 wird gestrichen.⁵²⁶⁾

Mit einigen weiteren vom Landtag beschlossenen Änderungen wurde das Gesetz schließlich als "Strafproceßordnung für das Herzogthum Oldenburg vom 2. November 1857" verkündet.⁵²⁷⁾

Inzwischen war nach langwierigen Auseinandersetzungen und vielen Modifizierungen auch das Gerichtsverfassungsgesetz vom 29. August 1857 verabschiedet worden,⁵²⁸⁾ das Oldenburg einen fünfstufigen Gerichtsaufbau mit Amtsgerichten, Obergerichten, Appellationsgericht, Schwurgericht und Oberappellationsgericht brachte. Das galt allerdings nur für das Herzogtum selbst. Für die

523) a. a. O., S. 417 f.

524) a. a. O., S. 418.

525) a. a. O., S. 419 f.

526) Auch die 2. Lesung ändert daran nichts. Bericht über die Verhandlungen vom 27. 6. 1857, S. 489.

527) Gesetzblatt, Band 15, S. 1073 ff.

528) Der Entwurf eines Organisationsgesetzes lag schon 1851 vor. 1855 entschloß man sich, die Komplexe Gerichtsorganisation und Ämterverfassung zu trennen. Das Gesetz von 1857 findet sich im Gesetzblatt, Band 15, S. 801 ff.

Einzelheiten bei Krahnstöver, Die Entwicklung der Justizorganisation, S. 178 ff.

Fürstentümer Birkenfeld und Lübeck legte das Staatsministerium dem Landtag am 23. Januar 1861 besondere Gesetzentwürfe vor.⁵²⁹⁾

In den Motiven heißt es nahezu gleichlautend, die Einführung von Schwurgerichten sei "einstweilen ... nicht thunlich". Das Gebiet der Fürstenthümer sei zu klein, um eine Geschworenenbank zu bilden, die die erforderlichen Garantien biete. Die Zuständigkeit des Schwurgerichts Oldenburg "ist wegen der großen Entfernung unausführbar". Man werde versuchen müssen, mit einem benachbarten Staat ein gemeinsames Schwurgericht zu bilden. Das zuständige Obergericht solle aber als "Garantie für den Staat und den Angeklagten" nur einstimmig entscheiden dürfen. Wenn die Einstimmigkeit auch noch umstritten sei, so spreche doch die zehnjährige Erfahrung Braunschweigs dafür. Zum anderen erforderten die Verhältnisse in den Fürstentümern dieses "Auskunfts Mittel".⁵³⁰⁾

Diesen Modifizierungen entsprechend wurden dem Landtag auch Entwürfe für eine Strafprozeßordnung für Birkenfeld und Lübeck vorgelegt.⁵³¹⁾

Schon in den Verhandlungen der Provinzialräte von Birkenfeld und Lübeck taucht die Frage auf, ob man nicht doch ein Schwurgericht bilden könne.⁵³²⁾ Deutlich aber bezieht der Justizausschuß des Landtags Stellung.⁵³³⁾ Es wird zunächst allerdings festgestellt, daß in Birkenfeld bei etwa 30.000 Einwohnern im Durchschnitt der letzten Jahre nur "6,64 Urteile" in Verbrechenssachen gefällt worden seien.⁵³⁴⁾ Bei gleicher Häufigkeit, die wegen "der größeren Einfachheit der Verhältnisse kaum wahrscheinlich" sei, komme man in Lübeck bei

529) Verhandlungen des 13. Landtags, Nebenanlage 1 zu Anlage 69 und Motive, Unteranlage, S. 714 ff, 717 ff (Lübeck); Nebenanlage 7 zu Anlage 69 und Motive, Unteranlage, S. 851 ff, 854 ff (Birkenfeld).

530) Motive, a. a. O., S. 719, 855;

Motive zur Strafprozeßordnung, Unteranlage zur Nebenanlage 4 zu Anlage 69 und Unteranlage zur Nebenanlage 8 zu Anlage 69, S. 774, 858.

531) Nebenanlage 4 und Nebenanlage 8 zu Anlage 69.

532) Vgl. Bericht des Ausschusses in Birkenfeld, Nebenanlage 14 zu Anlage 69 und Lübeck, Nebenanlage 12a und 12c zu Anlage 69, S. 907 ff, 878 ff, 887 ff.

533) Anlage 235, Erster Teil, Erster Bericht, S. 1842 ff.

534) a. a. O., S. 1843. Der Bericht nennt im einzelnen:

1850 - 4; 1851 - 6; 1852 - 7; 1853 - 8; 1854 - 8; 1855 - 9; 1856 - 7;
1857 - 3; 1858 - 7; 1859 - 6; 1860 - 8 Urteile.

20.000 Einwohnern auf durchschnittlich "4,42 Verbrechen".

Dennoch besteht eine Ausschlußminderheit darauf, das Staatsgrundgesetz auch in Lübeck zu verwirklichen.⁵³⁵⁾ Die Bildung eines Schwurgerichts sei auch möglich. Während ein "tüchtiger Bauernstand" den Kern der Bevölkerung ausmache, gebe es in Eutin und Schwartau eine Auswahl qualifizierter Bürger. Tat und Täter seien den Geschworenen nicht etwa zu nah; denn bei wirklich schweren Fällen sei auch das Herzogtum zu klein. Die Minderheit glaubt das gleiche für Birkenfeld sagen zu können, zumal dort eine "größere Ausbildung der Industrie" zu finden sei, "welche die Raschheit und Gewandtheit des Geistes befördert", und die Bevölkerungszahl höher liege. Demgegenüber wurde eingewandt, in Lübeck würden die meisten Geschworenen Hufner, die meisten Angeklagten aber Insten sein. Nirgendwo finde man jedoch eine solche Kluft zwischen "Berufsklassen" wie "nördlich der Elbe" zwischen Hufner und Insten.⁵³⁶⁾

Die Mehrheit des Ausschusses beschränkt sich auf die Anregung einer neuen Vorlage bei der Staatsregierung, um nicht die ganze Gesetzgebung zu blockieren. Dem folgt der Landtag.

Das Gerichtsverfassungsgesetz und die Strafprozeßordnung wurden in Birkenfeld⁵³⁷⁾ und Lübeck⁵³⁸⁾ durch Gesetze vom 15. August 1861 eingeführt.

535) Abgeordnete Rentier Frank (Groß-Parim), Sattler Lengler (Birkenfeld) und Anwalt Wibel (Oldenburg).

536) So der Abgeordnete Amtmann Gevers (Schwartau) in der Debatte. Verhandlungen des 13. Landtags, S. 292. Insten sind Landarbeiter.

537) Gesetzblatt für das Fürstenthum Birkenfeld, Band 2, S. 757 ff; 989 ff.

538) Verordnungssammlung für Lübeck, Band 9, S. 8 ff; 235 ff.

C. DARSTELLUNG UND WÜRDIGUNG DER GESETZE

I. Das Strafgesetzbuch von 1858

Das Oldenburgische Strafgesetzbuch von 1858 zerfällt in drei Teile, die wiederum in Titel unterteilt sind; der erste Teil behandelt Verbrechen und Vergehen "im Allgemeinen", der zweite die einzelnen Verbrechen und Vergehen und der dritte die Übertretungen.

Drei Hauptmerkmale sind es, die das Oldenburgische und mit ihm das Preußische Gesetz von den früheren deutschen Kodifikationen unterscheiden; 539)

- 1) Die Einfachheit der Strafvorschriften und das Vermeiden allgemeiner Rechtsbegriffe und wissenschaftlicher Definitionen;
- 2) die größere Freiheit des richterlichen Ermessens und die mildereren Strafen;
- 3) die Übernahme bestimmter Auffassungen über einzelne Verbrechen und bestimmter Rechtsauffassungen aus dem Code pénal.

Das Gesetz definiert in Art. 1 die strafbaren Handlungen wie folgt:

Verbrechen sind alle mit Zuchthaus bedrohten Handlungen;

Vergehen sind alle mit Gefängnis über 6 Wochen oder Geldstrafe über 50 Taler bedrohten Handlungen;

Übertretungen sind alle mit Gefängnis bis zu 6 Wochen und Geldstrafe bis zu 50 Taler bedrohten Handlungen. 540)

Im 1. Titel des Allgemeinen Teils werden die einzelnen Strafen behandelt. Als allgemeines Prinzip des Strafensystems bezeichnen es die Motive, 541) daß die Höhe einer Strafdrohung von der objektiven Gefährlichkeit einer Tat

539) Dazu und grundsätzlich zu diesem Kapitel Mittermaier, Das Preußische Strafgesetzbuch, verglichen mit dem Oldenburgischen Strafgesetzbuche, mit den Erfahrungen über das Französische Gesetzbuch und mit den Gesetzgebungsarbeiten, die dem Französischen Code nachgebildet sind, insbesondere der Italienischen Staaten, des Königreichs der Niederlande und Belgiens, Archiv für Preußisches Strafrecht, Band VII, S. 14 ff, 163 ff; Band VIII, S. 289 ff; hier Band VII, S. 15.

540) Anders § 1 Preuß. StGB. Ziffern in Klammern hinter den Artikeln des Oldb. StGB sind im folgenden Paragraphen des Preuß. StGB.

541) Verhandlungen des 12. Landtags, Nebenanlage zu Anlage 37, S. 211.

und von der Erfahrung über die jeweils erforderliche Strafe abhängig sei. Diese Aussage findet Mittermaier bedenklich.⁵⁴²⁾ Denn es ist für ihn unsinnig, von der Gefährlichkeit eines bestimmten Verbrechens zu sprechen, zumal dieser Begriff von der Art der Begehung und der Individualität des Täters modifiziert wird. Im übrigen verkennen die Motive hier, daß gerade das übernommene Preußische Gesetz teilweise subjektive Gesichtspunkte in den Vordergrund rückt, etwa bei den Vorschriften über den Versuch oder die Staatsverbrechen. Auch die Erfahrung kann nicht als Maßstab dienen, wenn man ein auf Abschreckung gerichtetes Gesetz gerade aufgibt. Immerhin erscheint es wegen der als Mangel empfundenen starren Strafrahmen des alten Strafgesetzbuches angemessen, wenn die Motive hervorheben, daß es nunmehr möglich sei, durch die Zubilligung mildernder Umstände harte Strafen zu vermeiden.⁵⁴³⁾ Übersehen ist dabei freilich, daß dieses Prinzip keineswegs geschlossen durchgeführt worden und nicht bei allen Verbrechen statthaft ist.⁵⁴⁴⁾ Mittermaier hat dazu mit Recht bemerkt, es gebe keine Verbrechen, die "mehr als andere das Bedürfnis einer Strafmilderung" mit sich brächten.⁵⁴⁵⁾

Die einschneidendste Abänderung des Oldenburgischen Gesetzes ist die Abschaffung der Todesstrafe, die Art. 43 StGG vorschreibt.⁵⁴⁶⁾ Die Seltenheit der Vollstreckung dieser Strafe und die Erfahrungen mit begnadigten Verbrechern in Vechta haben gleichermaßen den Verzicht auf die Todesstrafe mitbewirkt.⁵⁴⁷⁾ Doch damit ergibt sich die Frage, wie das Strafsystem ausbalanciert wird, da das Preußische Vorbild in 14 Fällen die Todesstrafe vorsieht. In Oldenburg schreibt das Gesetz stattdessen zwingend lebenslanges Zuchthaus vor und setzt an die Stel-

542) a. a. O., S. 21.

543) Motive, S. 212.

544) Gleichwohl hat Beseler, Kommentar zum Preußischen Strafgesetzbuch, S. 34 ff, versucht, das System zu rechtfertigen.

545) a. a. O., S. 21.

546) Vgl. Verhandlungen des Landtags zur Vereinbarung des Staatsgrundgesetzes, Bericht, S. 254 ff, über die Debatte vom 4.10.1848. Art. 43 entspricht Art. 41 des Staatsgrundgesetzes von 1849.

547) Motive, S. 208 f. Eingehend Mittermaier, Kritische Übersicht der Fortschritte des Strafrechts in Beziehung auf Gesetzgebung, Strafsystem, insbesondere Todesstrafe und Einrichtung der Strafanstalten, Rechtsübung, gerichtliche Medicin, Psychiatrie und Criminalstatistik, Neues Archiv, 1857, S. 471 ff (482 ff, 486).

Mittermaier gibt hier Erfahrungen des Direktors Hoyer aus Vechta wieder.

le des in Preußen angedrohten lebenslangen Zuchthauses eine zeitliche Strafe von 12 bis 20 Jahren.⁵⁴⁸⁾

So kommt es in Oldenburg zu der Bestimmung, daß die zeitige Zuchthausstrafe zwischen 2 und 20 Jahren beträgt (Art. 6), während die Gefängnisstrafe in der Regel bis zu 5 Jahren ausmacht (Art. 9).⁵⁴⁹⁾ Die Art. 16 ff (§§ 11 ff) betreffen die Nebenstrafen, wie Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (Art. 16), Verbot der Wahrnehmung öffentlicher Ämter (Art. 21) und Polizeiaufsicht (Art. 22). Die Motive gehen davon aus, daß bezüglich der entehrenden Strafen und deren Nebenfolgen die Wissenschaft andere Grundsätze verfolge als das Preußische Gesetz.⁵⁵⁰⁾ Die mit dem Gefängniswesen vertrauten Männer wiesen auf den Widerspruch des Systems der entehrenden Strafen mit dem verfolgten Besserungszweck hin. Mittermaier schreibt in diesem Zusammenhang: "Wir können noch hinzufügen, daß gerade in Oldenburg der treffliche Direktor der Strafanstalt Vechta, Hr. Hoyer, in seinen Jahresberichten ... die Nothwendigkeit, das bisherige System aufzugeben, dringend nachwies".⁵⁵¹⁾

Jedenfalls soll nach den Motiven die im Strafvollzug etwa erreichte Besserung nach der Vollstreckung nicht durch entehrende Straffolgen vereitelt werden. Deshalb kennt Oldenburg die mit einer Zuchthausstrafe notwendig verbundene Aberkennung der bürgerlichen Ehre auf Lebenszeit nicht. Dennoch sei es gerechtfertigt, wenn "noch eine bestimmte Zeit nach überstandener Strafe" die Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte untersagt werde. Art. 16 setzt diese Zeit bei Zuchthausstrafen auf 5 Jahre fest, während die Gerichte bei Gefängnisstrafen auf bis zu 5 Jahren Ehrverlust erkennen können.

Die Preußische Bestimmung, daß der zu Zuchthaus Verurteilte sein Vermögen während der Strafzeit nicht verwalten und nicht unter Lebenden verfügen darf, fehlt in Oldenburg. Art. 17 kennt bei Zuchthausstrafen lediglich die Unfähigkeit, als Zeuge bei der Aufnahme von Urkunden mitzuwirken, während

548) Gegen diese Entscheidung, vor allem lebenslänglich als absolute Drohung, Mittermaier, Das Preuß. Strafgesetzbuch, Preuß. Archiv, Band VII, S. 20 f.

549) Die Einschließung ist keine selbständige Strafe (Art. 8).

550) Zum folgenden Motive, S. 214 f.

551) a. a. O., S. 23, Anmerkung.

In den Motiven, S. 214 f, heißt es, die Strafen seien "wenn auch nicht allein, doch vorzugsweise ... auf Besserung der Gefangenen berechnet ..."

§ 12 Preuß. StGB jegliche eidliche Vernehmung als Zeuge oder Sachverständiger ausschließt.⁵⁵²⁾ Die Polizeiaufsicht ist gemäß Art. 22 auf maximal 5 Jahre beschränkt.

Der 2. Titel behandelt den Versuch. Art. 27 (§ 31) definiert ihn als "Anfang der Ausführung", wobei die Vollendung oder der Erfolg nur "durch äußere, vom Willen unabhängige Umstände" "gehindert" worden sind. Grundsätzlich ist die Strafe gemäß Art. 28 für Versuch und Vollendung gleich.

Der Richter kann die Tatsache, daß es beim Versuch geblieben ist, nur innerhalb des Strafrahmens berücksichtigen. An die Stelle von lebenslangem tritt Zuchthaus über 10 Jahre (Art. 28).

Diese Bestimmungen stehen ganz im Banne des Code pénal und widersprechen dem damaligen Rechtsbewußtsein, das von einer mildernden Bestrafung des Versuchs ausgeht.⁵⁵³⁾ Besonders Mittermaier hat das wiederholt nachgewiesen und gezeigt, daß der Versuch ein "eigenes Verbrechen" ist.⁵⁵⁴⁾

Auch die Teilnahmelehre ist ganz dem französischen System nachgebildet. Nach Art. 30 (§ 34) ist Teilnehmer, wer den Täter zur Begehung "anreizt, verleitet oder bestimmt"; oder wer dem Täter "Anleitung" gegeben, Mittel verschafft oder wesentlich Hilfe geleistet hat. Dabei ist es ohne Belang, ob die Tat vollendet oder Versuch geblieben ist. Den Teilnehmer trifft grundsätzlich die Strafe des Täters (Art. 31, § 35). Ist der Tatbeitrag gemäß Art. 30 b kein "wesentlicher", so tritt allerdings statt lebenslangem nur zeitiges Zuchthaus ein. Bei mildernden Umständen kann auch auf 2 - 10 Jahre Gefängnis erkannt werden (Art. 31 Abs. 2). Die Motive erwähnen ausdrücklich Zweifel, ob "nicht nähere

552) Über diese Vorschriften gab es im Ausschuß und im Landtag lebhaftere Debatten. Verhandlungen, Bericht des Ausschusses, S. 395 ff; Verhandlungen, S. 170 ff.

553) Vgl. Motive, S. 213.

554) a. a. O., S. 28 - 30 mit geschichtlicher Entwicklung und Literaturüberblick; vgl. schon Über den Unterschied vollendeter und versuchter Verbrechen und über die Grade des Versuchs, Neues Archiv, Band IV, S. 1 ff.

Kritisch auch Hälschner, System des Preußischen Strafrechts I, S. 208 ff und Berner, Lehrbuch, S. 207.

Art. 178 CCC bestrafte den Versuch bereits milder.

Vorschriften erforderlich" seien. Man hofft aber, daß eine "vernünftige Interpretation" das Richtige finden werde.⁵⁵⁵⁾

Wieder ist Mittermaier der schärfste Kritiker, wenn er sagt, der Gesetzgeber habe sich durch das scheinbar einfache französische System blenden lassen.⁵⁵⁶⁾ Für Mittermaier widerspricht es dem "Volksrechtsbewußtsein und allen richtigen Grundsätzen der Wissenschaft",⁵⁵⁷⁾ wenn der intellektuelle Urheber zu den Teilnehmern gerechnet werde.⁵⁵⁸⁾

Die Möglichkeit, bei der Beihilfe, die nicht wesentlich ist, die Strafe zu mildern, gibt es nur, wenn lebenslanges Zuchthaus angedroht ist. Bei beweglichen Strafraumen glaubt man darauf ebenso verzichten zu können, wie in sämtlichen Fällen der Anstiftung, obwohl gerade auch hier der Grad des Verschuldens des Teilnehmers sehr viel geringer sein kann als der des Täters.⁵⁵⁹⁾

Im 4. Titel werden die Gründe behandelt, die zum Ausschluß der Strafbarkeit führen. Art. 36 stellt fest, daß ein Verbrechen oder Vergehen nicht vorhanden ist, "wenn der Thäter zur Zeit der That wahnsinnig oder blödsinnig ist oder die freie Willensbestimmung aus anderen Gründen ausgeschlossen war". Mittermaier lobt an dieser Vorschrift, daß sie gegenüber dem § 40 des preußischen Vorbildes vorteilhafter sei, weil ganz allgemein von Gründen gesprochen werde, die die freie Willensbestimmung ausschließen. Der Vordersatz, der die Worte "wahnsinnig oder blödsinnig" enthält, sei dagegen überflüssig und gebe nur Anlaß zu Mißverständnissen.⁵⁶⁰⁾

555) S. 213. Genannt werden auch die kritischen Bemerkungen von Abegg, Der Entwurf des Strafgesetzbuches, Neues Archiv 1851, 2. Beilageheft, S. 33 ff.

556) Preußisches Archiv, Band VII, S. 33.

557) An dieser Stelle merkt er, a. a. O., S. 34, an, man habe sich oft "durch die in neuester Zeit wirkenden Schriftsteller, welche aus irriger Philosophie dem subjektiven Gesichtspunkte huldigten, z. B. Köstlin, leiten lassen und ihre Ansicht Wissenschaft genannt". Vgl. etwa Köstlin, System des deutschen Strafrechts, § 89. Feuerbach, Lehrbuch, 10. Auflage, §§ 44 ff, vertrat eine objektive Theorie. Siehe auch Berner, Lehrbuch, 2. Auflage, S. 173 f.

558) Dagegen auch Hälschner, System I, S. 320.

559) Mittermaier, a. a. O., S. 34 f, sieht hier einen Verstoß gegen die Gerechtigkeit. Kritisch auch Hälschner, a. a. O., S. 338 ff und 370 f.

560) a. a. O., S. 171; vgl. eingehend über die Problematik der preußischen Vor-

Wie sehr man aber auch hier dem Vorbild des Code pénal gefolgt ist, zeigt die Tatsache, daß es an einer Vorschrift über die verminderte Zurechnungsfähigkeit fehlt, obwohl die Rechtsprechung überall in Deutschland bis dahin von einem solchen Milderungsgrund ausgegangen ist. Ebenso kennt das Gesetz keine Bestimmung über die Straflosigkeit des Notstandes.⁵⁶¹⁾

Bei der Regelung der Strafbarkeit Jugendlicher geht das Gesetz in Art. 38 § 1 davon aus, daß Kinder bis zum 12. Lebensjahr als unzurechnungsfähig anzusehen sind. Angeschuldigte zwischen dem 12. und 16. Lebensjahr können nach besonderem Ermessen als zurechnungsfähig angesehen werden (§ 2). Art. 39 sieht für diese Fälle statt Zuchthaus- grundsätzlich Gefängnisstrafe vor, gestattet das Unterschreiten des Strafrahmens und setzt die Hälfte des gesetzlichen Strafmaßes als Höchstgrenze fest.⁵⁶²⁾

Art. 40 (§ 44) schreibt vor, daß Umstände und Eigenschaften der Tat oder des Täters nur demjenigen zugerechnet werden, dem sie zur Zeit der Tat bekannt sind (§ 1). § 3 bringt einen im Preußischen Strafgesetzbuch fehlenden Zusatz, wonach die Handlung straflos ist, wenn der Täter dieselbe "in unüberwindlicher schuldloser Unwissenheit" für erlaubt und nicht strafbar gehalten hat.⁵⁶³⁾

Aus dem Besonderen Teil über die einzelnen Verbrechen und Vergehen sollen im folgenden nur einige Vorschriften gewürdigt werden. Bei der Anordnung der einzelnen Straftatbestände ist der Gesetzgeber von dem Grundsatz ausgegangen, das schwerere Delikt voranzustellen.⁵⁶⁴⁾ So wird z. B. das dolose vollendete Verbrechen als Grundtatbestand betrachtet. Darauf folgen die qualifizierten und privilegierten Delikte, die fahrlässige Begehung sowie Versuch, Anstiftung und Beihilfe, soweit für diese Verbrechensformen besondere Strafbestimmungen bestehen.

Der 14. Titel etwa behandelt die Verbrechen und Vergehen wider das Leben. Art. 157 (§ 175) betrifft den Mord, Art. 158 den Totschlag; es folgt in Art. 159 eine privilegierte Form der Täterschaft des vom Zorn Hingerissenen, während

Fortsetzung der Fußnote 560 von Seite 137:

schrift, a. a. O., S. 164 ff mit eingehenden Literaturhinweisen.

561) Dazu Mittermaier, a. a. O., S. 172 ff.

562) Mittermaier, a. a. O., S. 179, sieht in den Art. 38, 39 "vielfach" Mängel der §§ 42, 43 Preuß. StGB vermieden; vgl. Motive, S. 216.

563) Mittermaier, a. a. O., S. 181, meint, dem Entschuldigungsbeweis lege man zu große Hindernisse in den Weg.

564) Berner, Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, S. 241 ff.

Art. 161 den Totschlag an Verwandten qualifiziert. Art. 162 privilegiert wiederum den Kindesmord, der aber erneut ein qualifiziertes Delikt für den Dritten als Täter oder Teilnehmer ist (Art. 162, § 2). Schließlich enthält Art. 166 die Definition der fahrlässigen Tötung.

Von besonderer Problematik sind die erfolgsqualifizierten Delikte, von denen Binding⁵⁶⁵⁾ gesagt hat, daß jeweils ein gewalttätiges oder gefährliches Grundverbrechen durch einen Erfolg in ein anderes Verbrechen umschlägt. So haben etwa die Art. 164, 165, 177, 217, 262, 265, 267, 271, 279 gemeinsam, daß eine Abtreibung, Aussetzung, Körperverletzung, ein Raub, eine Brandstiftung, Überschwemmung, Transportgefährdung oder Schiffsfahrtsgefährdung durch den Tod eines Menschen einen schwereren Erfolg herbeigeführt haben. Von der Schuldbeziehung des Täters zu diesem qualifizierenden Erfolg ist im Gesetz nirgendwo die Rede.

Bei den gemeingefährlichen Delikten vertritt die preußische Literatur den Standpunkt, daß der Erfolg mit Bewußtsein der Gefährdung oder *dolus indeterminatus* eingetreten sein muß.⁵⁶⁶⁾ Die Praxis aber stellt lediglich auf die objektive Folge der Tat ab und vertritt diesen Standpunkt auch bei der Körperverletzung mit tödlichem Ausgang.⁵⁶⁷⁾ Das Schrifttum dagegen fordert hier das Vorliegen von *culpa dolo determinata*.⁵⁶⁸⁾ Immerhin hat man in Oldenburg das Minimum der Strafe bei der Körperverletzung mit Todesfolge von 10 Jahren in Preußen (§ 194) auf 6 Jahre herabgesetzt (Art. 177).

Bei aller Kritik, die das Gesetz erfährt, ist man sich im Grunde einig darüber, daß es eine dem Geist der Zeit entsprechende gelungene Kodifikation des materiellen Strafrechts darstellt.

565) Normen, Band IV 1, S. 275.

566) Näheres bei Löffler, Schuldformen des Strafrechts, S. 257 f.

567) Oppenhoff, Preuß. StGB, 5. Aufl., S. 508 f, 299 f.

568) Löffler, a. a. O., S. 258 f; Mittermaier, Preuß. Archiv, Band VIII, S. 307.

569) Eb. Schmidt, Einführung, § 287.

II. Die Strafprozeßordnung von 1857

Die Oldenburgische Strafprozeßordnung von 1857 zeichnet sich durch fünf herausragende Merkmale aus: ⁵⁷⁰⁾

- 1) sie ist eine vollständige Regelung des Strafprozesses, nicht etwa nur des schwurgerichtlichen Verfahrens;
- 2) sie steht im Einklang mit einer Neuordnung der Gerichtsverfassung;
- 3) sie zeigt weitgehendes Vertrauen in das Institut der Schwurgerichte, denen die ganze Schuldfrage zugewiesen ist;
- 4) sie versucht eine Neuordnung der Voruntersuchung;
- 5) sie bemüht sich um eine Ausbalancierung des Verhältnisses von Gericht und Staatsanwaltschaft.

Nach dem Gerichtsverfassungsgesetz hat Oldenburg einen fünfstufigen Gerichtsaufbau:

- a) Die Amtsgerichte sind als Polizeigerichte mit Schöffen für die Übertretungen zuständig (Art. 11 GVG; Art. 7, 8 StPO);
- b) Die Obergerichte als Strafgerichte entscheiden über die Vergehen, über Berufungen in Polizeigerichtssachen und führen die Untersuchung bei Verbrechen (Art. 14 GVG; Art. 7, 9 StPO);
- c) Das Appellationsgericht ist Berufungsgericht bei Strafgerichtssachen und entscheidet über die Versetzung in den Anklagestand bei Verbrechen (Art. 18 GVG; Art. 9 StPO);
- d) Das Schwurgericht ist für alle Verbrechen zuständig (Art. 23 GVG; Art. 7 StPO);
- e) Das Oberappellationsgericht entscheidet vor allem über die Nichtigkeitsbeschwerden (Art. 25 GVG; Art. 16 StPO).

⁵⁷⁰⁾ Zum folgenden Mittermaier, Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Europa und Amerika, über ihre Vorzüge, Mängel und Abhülfe, S. 312 f, der die Braunschweigische und Oldenburgische StPO heraushebt.

Die Stellung der Staatsanwaltschaft regeln die Art. 28 GVG und 25 - 30 StPO. Die Staatsanwaltschaft hat danach "die Befolgung und richtige Anwendung der Gesetze, so wie den Geschäftsgang bei den Gerichten zu überwachen, und zu dem Zweck die geeigneten Anträge ... zu stellen". (Art. 28 Ziff. 4 GVG). Nimmt man noch Art. 25 StPO hinzu, wonach die Staatsanwaltschaft berufen ist, im Interesse der öffentlichen Ordnung strafbare Handlungen zu ermitteln und Anklage zu erheben, so scheint das, wie Mittermaier hervorhebt, "allgemein genug, um beständige Einmischung in die Thätigkeit der Gerichte und Conflicte hervorzurufen, die dem Staatsanwalt eine Art Censur über die Richter einräumen und ein Mißtrauen gegen die letzteren organisieren".⁵⁷¹⁾ Immerhin betonen die Motive ausdrücklich, daß die Staatsanwaltschaft nicht wie in Frankreich allgemein Vertreterin des Gesetzes oder zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses berufen ist, da eine solche Stellung leicht die Unabhängigkeit der Gerichte beengen und gefährden könne.⁵⁷²⁾ Mittermaier vertraut in diesem Zusammenhang auch auf den "guten Geist" der Oldenburger Juristen.⁵⁷³⁾

Andererseits ist die Staatsanwaltschaft in ihrer Eigenschaft als Anklagevertreterin zwiespältig konstituiert, da sich das Gesetz offenbar nicht völlig vom Inquisitionsprinzip trennen will. Das eigentliche Anklageverfahren findet nämlich erst vor dem erkennenden Gericht statt. Daher ist die Voruntersuchung geheim und ohne Verteidigung, weil man glaubt, daß das Verfahren vor der Anklagekammer oder die Hauptverhandlung ausreichende Garantien bieten.⁵⁷⁴⁾ Im Ausschlußbericht wird sogar gesagt, daß die Aufgabe des Untersuchungsprinzips zu einer Gleichstellung des Strafprozesses mit dem bürgerlichen führen könnte.⁵⁷⁵⁾

Jede strafbare Handlung begründet nach Art. 56 eine öffentliche Klage, die "auf Untersuchung und Bestrafung" gerichtet ist. Der Staatsanwalt erhebt sie entweder unmittelbar bei dem für die Hauptverhandlung zuständigen Gericht

571) Die Staatsanwaltschaft, der gegenwärtige Standpunkt der Erfahrungen und Ansichten über ihre Stellung und die Hauptpunkte, auf welche die Sicherung der besten Wirksamkeit der Anstalt gerichtet sein muß, Gerichtssaal, 1858, S. 161 ff (171).

572) Verhandlungen des 11. Landtags, Nebenanlage B zu Anlage 24, S. 243.

573) a. a. O., S. 170.

574) Motive, S. 248.

575) Verhandlungen des 11. Landtags, Anlage 132, Ausschlußbericht, S. 696. Dagegen Mittermaier, Erfahrungen über Schwurgerichte, S. 331, der allerdings an ein englisches Strafverfahren als Vorbild denkt.

oder durch einen Antrag auf Voruntersuchung beim Untersuchungs- oder Polizeirichter (Art. 58). Bei Verbrechen ist eine Voruntersuchung zwingend vorgeschrieben. Bei Vergehen ist es dem Ermessen der Staatsanwaltschaft überlassen, einen Antrag auf Voruntersuchung zu stellen (Art. 210).⁵⁷⁶⁾ Die Voruntersuchung dient dazu, "die Existenz, die Natur und die Umstände" einer Tat, die Person des Täters und die Beweismittel so weit zu erforschen, wie das zur Vorbereitung der Hauptverhandlung oder zur Einstellung des Verfahrens erforderlich erscheint (Art. 209). Nach dem Ende der Voruntersuchung gehen die Akten an die Staatsanwaltschaft, die nunmehr bei der Rathskammer des zuständigen Obergerichts einen Antrag auf "Verweisung der Sache zur Hauptverhandlung" stellt. Die Rathskammer faßt sodann den sogenannten Verweisungsbeschluß, mit dem die Sache an das zuständige Straf- oder Polizeigericht verwiesen wird (Art. 233).⁵⁷⁷⁾ Ist aber Gegenstand des Verfahrens ein Verbrechen, so erfolgt die Verweisung an die Anklagekammer des Appellationsgerichts zur Verhandlung über die Versetzung in den Anklagestand (Art. 240). Hier kann auch der Beschuldigte Anträge stellen. Die Anklagekammer faßt den Anklagebeschluß, der die Merkmale des Verbrechens und das verletzte Gesetz enthält (Anklageformel) (Art. 245). In jedem Falle gilt die Vorschrift des Art. 235a, wonach in der Beschuldigung, "ein vollendetes Verbrechen oder Vergehen als Urheber, absichtlich oder mit Vorbedacht begangen zu haben, stillschweigend die eventuelle Beschuldigung auf Versuch, Beihilfe, Begünstigung, Fahrlässigkeit oder Begehung ohne Vorbedacht enthalten" ist.

Der Anklagebeschluß bringt die Sache zur Hauptverhandlung vor das Schwurgericht.⁵⁷⁸⁾ Das Schwurgericht setzt sich aus dem Gerichtshof mit 5 Mitgliedern und den 12 Geschworenen zusammen (Art. 10). Zu dem "Ehrenamt eines Geschworenen" ist befähigt, wer 30 Jahre alt und

576) Für Übertretungen gibt Art. 369 dem Polizeirichter die Befugnis, den Antrag abzulehnen.

577) Hat keine Voruntersuchung stattgefunden, so gelangt die Sache ohne Einschaltung der Rathskammer an das entscheidende Ober- oder Polizeigericht; vgl. Art. 58.

578) Es wird im folgenden auf eine Schilderung des Hauptverfahrens vor den anderen Gerichten ebenso verzichtet wie auf eine Darlegung des Haftrechts, das den allgemein anerkannten Grundsätzen des liberalen Rechtsstaats entspricht; vgl. Art. 39 StGG; siehe auch Zachariae, Handbuch des Strafprozeßrechts, Band II, S. 135 ff.

"entweder nach Universitätsstudien oder nach dem Besuche einer höheren wissenschaftlichen Lehranstalt eine Staatsprüfung bestanden hat

oder zu den Höchstbesteuerten ... gehört".⁵⁷⁹⁾

Damit bekennt sich Oldenburg zu einem eingeschränkten Census-Wahl-system.⁵⁸⁰⁾ Auf je 600 Einwohner (in der Stadt Oldenburg auf je 200) wird vom Gemeinde- oder Amtsrat ein Geschworener gewählt. Vom Präsidenten des Oberappellationsgerichts werden dann nach Beratung mit dem Präsidenten der Regierung ein Drittel der Gewählten ausgeschieden.⁵⁸¹⁾ Der Rest bildet die Hauptliste, aus der jeweils durch Los die Haupt- und Ergänzungsgeschworenen ermittelt werden.

Am Schluß der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht faßt der Präsident die wesentlichen Ergebnisse der Verhandlung zusammen und trägt die Beweise "für und wider den Angeklagten" vor. Falls es erforderlich ist, hat er den Geschworenen auch die vom Gesetz geforderten gesetzlichen Merkmale und deren Bedeutung zu erläutern (Art. 320). Gemäß Art. 322 muß der Präsident dann den Geschworenen die Fragen stellen.⁵⁸²⁾ Die Hauptfrage geht dahin, ob sich der Angeklagte des angeklagten Verbrechens schuldig gemacht habe. Dabei sollen Rechtsbegriffe "thunlichst" auf tatsächliche Verhältnisse zurückgeführt werden. Hier zeigt sich mithin noch ein Überbleibsel der Auseinandersetzung über

579) Art. 1 der Vorschriften betreffend die Bildung der Schwurgerichte, abgedruckt in der StPO/StGB-Ausgabe von 1858.

580) Eingehend Mittermaier, Erfahrungen, S. 334 ff. Der Entwurf von 1850, Motive, S. 94 ff, geht vom reinen Census-Prinzip aus. Beweggrund für Art. 1 sind die erheblichen Lasten des Amtes, zumal keinerlei Kosten erstattet werden. Bei den Gerichtsschöffen für die Polizeigerichte findet dagegen ein Vermögenscensus nicht statt. Art. 5 der Vorschriften betreffend die Zuziehung von Gerichtsschöffen bei Aburtheilung von Übertretungen, abgedruckt in der StPO/StGB-Ausgabe von 1858. Dieses Institut ist der hannoverschen StPO von 1850 entnommen. Motive (1857), S. 255.

581) Dagegen Mittermaier, a. a. O., S. 335.

582) Zum folgenden Mittermaier, a. a. O., S. 322 ff und Zachariae, Handbuch II, S. 483 ff.

die Scheidung von Tat- und Rechtsfrage⁵⁸³⁾ (Art. 324). Der Hauptfrage sind gemäß Art. 325 eventuelle Fragen nach einem höheren oder geringeren Grad oder nach einem Versuch, einer Beihilfe usw. anzufügen. Schließlich schreibt Art. 327 § 1 vor, daß Fragen nach Tatumständen gestellt werden müssen, "welche eine Strafe ausschließen oder mindern (unter den regelmäßig geringsten Grad herabsetzen) oder die Verhängung einer schwereren Strafe begründen (dieselbe über den regelmäßigen höchsten Grad hinaussetzen)".

Bei der "Schuldigerklärung oder Bejahung erschwerender Umstände" sieht das Gesetz eine Mehrheit von 2/3 oder 8 der 12 Geschworenen vor, während bei Fragen gemäß Art. 327 § 1 die einfache Mehrheit genügt (Art. 336). Im Falle einer Schuldigerklärung fällt der Gerichtshof nunmehr das Urteil und setzt die Strafe fest.

Ein wichtiger Teil der Strafprozeßordnung betrifft die Rechtsmittel. Es sind vor allem die Berufung (Appellation) und die Nichtigkeitsbeschwerde (Art. 385). Die Berufung findet gegen die Urteile der Polizei- und Strafgerichte statt. Dabei ist aber in der Regel eine Wiederholung der Beweisaufnahme nicht zulässig. Vielmehr sind nach Art. 410 nur neue Beweise und auch diese nur dann zugelassen, "wenn sie geeignet erscheinen, die von dem ersten Richter als bewiesen angenommenen erheblichen Thatsachen als unrichtig darzustellen". Zum Nachteil des Angeklagten kann das erste Urteil nur abgeändert werden, wenn beide Seiten das Rechtsmittel eingelegt haben (Art. 413).

Schließlich kennt das Gesetz die Nichtigkeitsbeschwerde gegen die in der Berufung ergangenen und gegen die Urteile des Schwurgerichtshofes.⁵⁸⁴⁾ Die Beschwerde kann gestützt werden auf mangelnde Zuständigkeit des Gerichts, Beschränkung der Verteidigung, Nichtbeachtung von Vorschriften "bei Strafe der Nichtigkeit", falsche oder fehlende Subsumtion der Tat unter ein Strafgesetz (Art. 416). Außerdem steht der Oberstaatsanwaltschaft die "Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes" nach Art. 431 a zu, wenn "ein Gericht oder ein Untersuchungsrichter durch eine Verfügung oder sonstige Amtshandlung eine gesetzliche Vorschrift verletzt oder die Grenzen seiner Befugniß überschritten hat". Diese Beschwerde ist an keine Frist gebunden. Sie kann aber nicht erfolgen, wenn sie den Zweck hat, die Verurteilung eines Freigesprochenen oder eines wegen

583) Mittermaier, a. a. O., S. 333, spricht von "Unklarheit wegen des alten Vorurtheils".

584) Siehe dazu Verhandlungen des 11. Landtags, Debatte vom 15. Juni 1857, S. 423 ff.

Vergehens Verurteilten zu Verbrechensstrafe zu erwirken.

In den Fürstentümern Birkenfeld und Lübeck gibt es Amts- und Obergerichte. Hinzu kommen das Appellations- und das Oberappellationsgericht in Oldenburg. Das Verfahren verlief wie im Herzogtum selbst mit der Maßgabe, daß das Appellationsgericht die Sache nach der Versetzung in den Anklagestand an das Obergericht in Birkenfeld oder Eutin verwies. Diese entscheiden als Kriminalgerichte in der Besetzung mit 5 Richtern, die einstimmig das Urteil fällen müssen.⁵⁸⁵⁾ Eine Berufung gibt es weder bei Verbrechen noch bei Vergehen.

⁵⁸⁵⁾ Art. 10 der StPO von Birkenfeld und Lübeck.

D. DAS STRAFGESETZBUCH UND DIE STRAFPROZESSORDNUNG IN DER PRAXIS

Die Strafprozeßordnung von 1857 und das Strafgesetzbuch von 1858 waren nur verhältnismäßig kurze Zeit in Kraft, da sich schon ab 1866 als Folge des Beitritts Oldenburgs zum Norddeutschen Bund eine Vereinheitlichung der verschiedenen Rechtssysteme der deutschen Staaten und damit ein Ende der selbständigen Gesetzgebung abzeichnete.

Auch in dieser Zeit erschien als einzige Zeitschrift das "Archiv für die Praxis des gesamten im Großherzogthum Oldenburg geltenden Rechts".⁵⁸⁶⁾ Immerhin brachte die "Oldenburger Zeitung"⁵⁸⁷⁾ regelmäßig eingehende Berichte über die Sitzungsperioden des Schwurgerichts und veröffentlichte einiges Material zur Kriminalstatistik.

Im folgenden sollen einige charakteristische Probleme aus der Praxis, ein herausragender Kriminalfall und eine Statistik der Kriminalität erörtert werden.

I.

1. Die Bewährung der Schwurgerichte

Mittermaier hatte die Übernahme des Preußischen Strafgesetzbuchs in Oldenburg vor allem deshalb kritisiert, weil er glaubte, daß das Gesetz sich nicht als Grundlage für die Wahrprüche der Geschworenen eigne.⁵⁸⁸⁾ Die Motive gingen davon aus, daß das Gesetz die Fragestellung erleichtere und mit der Möglichkeit der Zubilligung mildernder Umstände Konflikte der Geschworenen vermeide.⁵⁸⁹⁾ Mittermaier aber erinnerte an die vielen Nichtigkeitsbeschwerden wegen der Fragestellung in Preußen, an die Tatsache, daß häufig mildernde Umstände ausgeschlossen seien und sprach von "sanguinischen Hoffnungen" des Oldenburgischen Gesetzgebers.⁵⁹⁰⁾

Doch schon im Jahre 1865 stellte Mittermaier "dem Gang der Rechtspre-

586) Band VI (1859), Band VII (1860), Band VIII (1862), Band IX (1866), Band X (1869).

587) Die Zeitung erschien ab 1815.

588) Das Preußische Strafgesetzbuch, Preuß. Archiv, Band VII, S. 18 f.

589) Verhandlungen des 12. Landtags, Nebenanlage zu Anlage 37, S. 206.

590) a. a. O.

chung in Oldenburg ... ein sehr günstiges Zeugniß" aus,⁵⁹¹⁾ wobei er sich auf die Mitteilungen "namhafter Juristen" berief.⁵⁹²⁾ Mittermaier nannte dabei an erster Stelle die "erfreuliche" Praxis bezüglich der Fragestellung.⁵⁹³⁾ Von Anfang an bildete sich unter den Schwurgerichtspräsidenten eine Auslegung des Art. 324 StPO heraus, die im Ergebnis jede Unterscheidung von Tat- und Rechtsfrage aufgab. Die Entscheidung auch der Rechtsfrage fiel den Geschworenen schon deshalb zu, weil in der Hauptfrage regelmäßig das Verbrechen namentlich Erwähnung fand. Man war sich in dieser Frage durchaus der Tatsache bewußt, daß Oldenburg sich damit immer mehr von der preußischen Rechtsübung entfernen mußte.⁵⁹⁴⁾

Aufschlußreich mag folgende Fragestellung sein, die den Geschworenen im Dezember 1860 in der "Untersuchungssache wider Röbbken" vorgelegt wurde:⁵⁹⁵⁾

"Hat der Angeklagte sich des Diebstahl schuldig gemacht dadurch, daß er am 29./30. September 1860 einen fremden Widder dem Baumann Eilers zu Ostrittum in der Absicht wegnahm, denselben sich rechtswidrig anzueignen?"

Zusatzfrage:

Hat der Angeklagte die That verübt

a) in einem Gebäude

b) in einem umschlossenen Raume, nämlich in dem Schafkoven des Eilers:

A. mittelst Einbruchs, indem er mittelst Gewalt an der Einfriedigung, welche das Eindringen verhinderte

591) Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte, S. 335.

592) Die meisten Informationen lieferte v. Buttell, der die "Schwurgerichtszeitung" mit herausgab und dort nicht nur einzelne Fälle erörterte, sondern z. B. auch die Berichte der Präsidenten des Schwurgerichts an das Oberappellationsgericht veröffentlichte.

593) a. a. O., S. 338.

594) Aus dem Großherzogthum Oldenburg, Schwurgerichtszeitung, Band VI, S. 411 ff, Bericht von v. Beaulieu-Marconnay vom 3.11.1859 über die 3. Schwurgerichtsperiode, S. 413.

595) Mittheilungen aus der Praxis der Gerichtshöfe und Staatsanwaltschaft, Oldenburgisches Archiv, Band VIII, S. 26 f.

aa) eine vorher nicht vorhandene Öffnung zum Eindringen sich machte,

bb) eine schon vorhandene Öffnung zum Eindringen sich erweiterte,

B. vermittelt Einsteigens, indem er in den Schafkoven eintrat durch eine nicht zum Eingang bestimmte Öffnung in der Einfriedigung desselben"?

Die Geschworenen beantworteten die erste Frage mit "ja", die Zusatzfrage mit "ja", aber nur mit dem Zusatz "klein a) groß A. bb) und groß B". Der Angeklagte wurde daraufhin gemäß Art. 201 b StGB verurteilt. Schon bei dieser Fragestellung mußte der Präsident von den Geschworenen zur Erläuterung ins Beratungszimmer gerufen werden. In einem anderen Falle jedoch kamen die Geschworenen "in Verlegenheit".⁵⁹⁶⁾

In der Untersuchungssache wider den Steueraufseher Bentje aus Brake ging es um die Frage, ob das Hauptzollamt in Brake zur Eidesabnahme befugt war. Nur dann nämlich hatte der Angeklagte einen Meineid geschworen; denn man hatte ihn bei der Vernehmung auf seinen Diensteid verwiesen.⁵⁹⁷⁾ Die Ratskammer des Obergerichts Varel verneinte Meineid und setzte Bentje außer Verfolgung. Auf Beschwerde der Staatsanwaltschaft wurde er aber von der Anklagekammer in den Anklagestand verwiesen. Die Frage an die Geschworenen ging dahin, ob der Angeklagte eine amtliche Versicherung auf seinen Diensteid falsch abgegeben habe. Der Präsident sagte dazu, die Geschworenen brauchten sich mit der Frage der Zuständigkeit der Hauptzollämter nicht zu befassen. Die Jury fällte einen Schuldspruch. Der Gerichtshof aber sprach den Angeklagten frei, da dem Amt die Fähigkeit fehle, Eide abzunehmen.⁵⁹⁸⁾ Die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft blieb ohne Erfolg.

Bei der Frage der Zubilligung mildernder Umstände zeigte sich schon bald, wie berechtigt Mittermaiers Warnungen gewesen waren.⁵⁹⁹⁾ So kannte das Strafgesetzbuch mildernde Umstände zwar bei schwerer Mißhandlung, qualifiziertem Diebstahl und Pfandverschleppung, nicht aber bei Raub und Brandstiftung. Das

596) Mittermaier, a. a. O., S. 338.

Zum folgenden Mittheilungen, Oldenburgisches Archiv, Band VII, S. 241 ff.

597) Art. 120, 122c StGB.

598) Vgl. Art. 348 StPO.

599) a. a. O., S. 336 f.

fürte dazu, daß sich das "allgemeine Rechtsgefühl" der Geschworenen empörte, wenn dieses Gefühl nicht mit der zu erkennenden Strafe zu "versöhnen" war.⁶⁰⁰⁾

So stand etwa im Jahre 1860 ein 16-jähriger Angeklagter vor dem Schwurgericht, der einem 12-jährigen Mädchen einen Korb mit Brombeeren geraubt haben sollte.⁶⁰¹⁾ Die Mindeststrafe war gemäß Art. 215 StGB 5 Jahre Zuchthaus. Die Geschworenen verneinten Raub, bejahten jedoch die eventuelle Frage nach einer Entwendung von Eßwaren unbedeutenden Wertes oder geringer Quantität aus Gewinnsucht (Art. 327 c, 199). Der Gerichtshof erkannte auf 1 Jahr Gefängnis.

Noch aufschlußreicher war ein Fall von Brandstiftung.⁶⁰²⁾ Der 17-jährige Angeklagte, ein Stellmacherlehrling, hatte das Haus seines Meisters in Brand gesteckt, ohne daß größerer Schaden entstand. Der Gerichtsarzt hielt ihn für zurechnungsfähig wie ein "Individuum von 13 bis 14 Jahren".⁶⁰³⁾ Die Geschworenen bejahten die Frage nach der fehlenden freien Willensbestimmung, so daß der Gerichtshof freisprach. Offensichtlich scheuten die Geschworenen vor der Mindeststrafe von 10 Jahren Zuchthaus zurück.⁶⁰⁴⁾

Diese Mängel in der Rechtsprechung des Schwurgerichts wiegen allerdings gering, wenn man sich vor Augen führt, wie selten von der Nichtigkeitsbeschwerde Gebrauch gemacht worden ist. Bis zum 31. Oktober 1863 gingen nur 5 Nichtigkeitsbeschwerden gegen Schwurgerichtsurteile ein, von denen 2 als begründet angesehen wurden. Immerhin hatten in diesem Zeitraum 248 Angeklagte vor dem Gericht gestanden, wobei über 339 Straftaten geurteilt wurde.⁶⁰⁵⁾

Ganz allgemein kann gesagt werden, daß sich die Institution des Schwur-

600) v. Butt, Bericht über die Schwurgerichts-Sitzung zu Oldenburg 1860, Erstes Vierteljahr, Schwurgerichtszeitung, Band VI, S. 375 ff (384).

601) v. Butt, a. a. O., S. 376 f.

602) v. Butt, a. a. O., S. 380 ff.

603) Der Verteidiger wollte deshalb eine Frage nach einer verminderten Strafbarkeit "einer Person unter 16 Jahren" stellen. Das Gericht mußte ablehnen.

604) v. Butt, a. a. O., S. 384, resümiert: "Ohne Zweifel ist hier dem Recht kein Genüge geschehen".

605) v. Butt, Statistische Übersicht der schwurgerichtlichen Tätigkeit, Oldenburger Zeitung Nr. 280 vom 2. 12. 1863; vgl. auch Mittermaier, a. a. O., S. 340.

gerichts bei Juristen und Bürgern des Herzogtums eines hohen Ansehens erfreute.

2. Die Problematik des Anklageprozesses

In seinen "Erfahrungen über die Schwurgerichte" erkannte Mittermaier lobend an, daß die Befürchtungen über ein Übergewicht der Staatsanwaltschaft sich nicht bewahrheitet hätten.⁶⁰⁶⁾ Doch übte er noch einmal starke Kritik daran, daß man in Oldenburg den Prinzipien des Anklageprozesses nicht konsequent Geltung verschafft habe.⁶⁰⁷⁾ Anlaß dazu bot das Präjudiz des Oberappellationsgerichts in der Sache C. 5 wider Claussen,⁶⁰⁸⁾ in dem die Frage bejaht wurde, ob ein Gericht eine Handlung als Unterschlagung aburteilen dürfe, wenn die Anklage auf Diebstahl lautete.⁶⁰⁹⁾ Nach Auffassung des Oberappellationsgerichts gibt es für das erkennende Gericht im Anklageprozeß nur eine Grenze: über die von der Staatsanwaltschaft angeklagte konkrete Tat darf es nicht hinausgehen. Es kann aber sehr wohl die Tat selbständig, d. h. unabhängig von der rechtlichen Auffassung der Anklage untersuchen und aburteilen. Art. 284 § 2 StPO spreche das klar aus. Doch auch die Art. 326 und 365 StPO gingen offenbar von der Auffassung aus, daß die gesetzliche Strafe selbst dann auszusprechen sei, wenn Gesichtspunkte bezüglich der Tat im Verweisungs- oder Anklagebeschluß oder in der Klage der Staatsanwaltschaft noch nicht erfaßt seien.⁶¹⁰⁾ Schließlich weist das Oberappellationsgericht auf die Motive hin, die ebenfalls diese Tendenz erkennen ließen.⁶¹¹⁾ Diese Freiheit des Richters bei der Bewertung der konkreten Tat hat das Oberappellationsgericht nach Meinung Mittermaiers zwar "mit großer Gründlichkeit" begründet, doch die Entscheidung lehre nur, "wie die deutschen Juristen noch immer nicht eine klare Vorstellung von der Durchführung des Anklageprinzips sich machen können und

606) a. a. O., S. 339.

607) a. a. O., S. 341.

608) Mittheilungen aus der Praxis, Oldenb. Archiv, Band IX, S. 58 ff.

609) Anklage und Obergericht hatten wegen Diebstahls, das Appellationsgericht wegen Unterschlagung verurteilt.

610) Vorbild waren die §§ 368 und 406 des Preuß. Entwurfs von 1851, die 1852 als Art. 30 und 86 Gesetz wurden, nunmehr aber auch einen Wechsel in der Gattung des Verbrechens ausdrücklich gestatteten.

611) Verhandlungen des 11. Landtags, Nebenanlage B zu Anlage 24, S. 251. Die Motive verweisen nämlich auf die Motive zum hessischen Entwurf, S. 55, und Abegg, Der Preuß. Entwurf, S. 173, die die Meinung des Oberappellationsgerichts teilen; so auch Planck, Strafverfahren, S. 325. Einschränkung Arnold, Die Fragestellung an die Geschworenen, Gerichtssaal, 1855, I. Band, S. 189 ff (212 f, 215).

selbst ehrenwerte Juristen es billigen, daß das Untersuchungsprincip in der Form des Anklageverfahrens zur Geltung komme." ⁶¹²⁾ Mittermaier beklagt noch einmal, daß die Vorbilder Preußens und Frankreichs hier nachteilig gewesen seien und verweist auf das englische Vorbild eines konsequent durchgeführten Anklageprinzips.

Wie so häufig, war es. v. Buttels, der Mittermaiers Vorstellungen aufgriff und vorschlug, man solle dem Angeklagten schon in der Voruntersuchung "wie in England" einen Verteidiger begeben und vor der Anklagekammer hören. ⁶¹³⁾ Doch es blieb bei diesem Vorschlag.

3. Die Abschaffung der Berufungsinstanz

Als im Jahre 1861 die Strafprozeßordnung in den Fürstentümern ohne das Rechtsmittel der Berufung eingeführt wurde, mußte die Diskussion darüber auch im Herzogtum selbst wieder aufleben. v. Buttels, der stets gegen das Institut gekämpft hatte, teilte immerhin die aufschlußreiche Überlegung mit, daß man häufig die Berufung als Korrelat gegenüber einer befürchteten Übermacht der Staatsanwaltschaft angesehen habe. ⁶¹⁴⁾ Denn im Gegensatz zu den Schwurgerichtssachen fand bei Vergehen in den meisten Fällen weder eine Voruntersuchung noch eine anwaltliche Verteidigung statt, was dazu führte, daß stets nur "staatsanwaltliche Erhebungen" vorlagen. ⁶¹⁵⁾

Auf der anderen Seite aber war es dann widersprüchlich, die Wiederholung der Beweisaufnahme nur als Ausnahme zuzulassen (Art. 410). Der Richter konnte mithin lediglich bei der Aufnahme zulässiger neuer Beweise auch über die erstrichterlich als bewiesen angesehenen Tatsachen noch einmal entscheiden. Aus den häufig unzulänglichen Entscheidungsgründen und den Protokollen der ersten Verhandlung ließ sich andererseits wenig entnehmen. Dennoch war der zweite Richter gehalten, eingehend zu prüfen, ob aus den angebotenen neuen Beweisen sich die Unrichtigkeit der festgestellten Tatsachen ergab und eine neue Beweisaufnahme notwendig war. Diese das "Gewissen beunruhigende Aufgabe" und das Dilemma des Richters stellte schon im Jahre 1860 der Mann heraus, der

612) Erfahrungen über Schwurgerichte, S. 341.

613) Über die Bewährung der Berufungsinstanz in Oldenburg, desgleichen über Stimmeneinhelligkeit, Schwurgerichtssitzung, Band VI, S. 241 ff (255).

614) a. a. O., S. 252 f.

615) Nach v. Buttels, a. a. O., beim Obergericht Oldenburg, dessen Präsident er war, 4/5 aller Fälle.

kraft seines Amtes die Problematik kannte: Johann Heinrich Jakob Schloifer, der Präsident des Appellationsgerichts.⁶¹⁶⁾ Nach den Erfahrungen mit "etwa 140 Fällen" hält er Änderungen für "höchst wünschenswerth". Entweder müsse man das zweite Urteil auf eine neue Beweisaufnahme stützen, um dem Prinzip der Mündlichkeit zu genügen oder aber lediglich die rechtliche Überprüfung des Urteils erster Instanz zulassen.⁶¹⁷⁾

Einige Jahre später wies Schloifer schließlich noch darauf hin, daß sich die Abschaffung der zweiten Tatsacheninstanz in Birkenfeld und Lübeck bewährt habe und ohne Kritik geblieben sei.⁶¹⁸⁾

Aber erst im Jahre 1868 wurde in Oldenburg die Berufung abgeschafft. Gleichzeitig verzichtete man auf das Appellationsgericht, das andernfalls nur noch für die Versetzung in den Anklagestand zuständig gewesen wäre. Dafür erhielt das Oberappellationsgericht einen Anklagesenat, auf den die Funktionen übergingen. Für Nichtigkeitsbeschwerden war der Cassationssenat zuständig.⁶¹⁹⁾

II.

Der Dammer Prozeß ⁶²⁰⁾

Der sogenannte Dammer Prozeß, der eine Reihe unbescholtener Bürger auf die Anklagebank gebracht hat, ist die Geschichte eines Irrtums. Es ging dabei um das Kind eines Witwers, das bei einem Onkel erzogen wurde, da der Witwer selbst unter Curatel stand. Dennoch wollte der Witwer das Kind wieder zu sich nehmen. Inzwischen war es aber von einem Colon in Osterkappeln angenommen worden. Auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft brachte man das Kind nach Damme, wo es in der Wohnung des Amtmanns unterkam. Das Verhängnis nahm seinen Lauf, als der Colon dem Kind nachreiste und in einem Dammer Wirtshaus von allem erzählte.

616) Über das Rechtsmittel der Berufung nach der Oldenburgischen Strafprozeßordnung, Oldenb. Archiv, Band VII, S. 321 ff.

617) a. a. O., S. 329, 336.

618) Gegen die Berufung Planck, Strafverfahren, S. 563 und Zachariae, Handbuch, Band I, S. 52. Dafür vor allem Mittermaier, Der gegenwärtige Stand der Frage über die Berufung, Gerichtssaal, 1857, II. Band, S. 3 ff.

618) Nochmals über die Berufung gegen die Erkenntnisse der Strafgerichte, Oldenb. Archiv, Band IX, S. 256 ff (263).

619) Gesetzblatt, Band 20, S. 776 ff und 781 ff (Änderung von GVG und StPO).

620) Dazu Seidenzahl, Der Dammer Proceß (stenographische Aufzeichnung der Verhandlungen).

So kommt es zu den Vorfällen vom 10. und 11. März 1865. Es heißt, das Kind sei im Gefängnis, zumal inzwischen ein Richter und ein Staatsanwalt aus Vechta eingetroffen sind. Es kommt zu Aufläufen und erregten Szenen, bis das Kind schließlich "freigegeben" wird. Die Einzelheiten ergeben sich aus den Anklagepunkten der Staatsanwaltschaft. Der Prozeß findet am 19. und 20. September 1865 vor dem Obergericht in Oldenburg statt.⁶²¹⁾

Punkt I der Anklage geht gegen den Colon Franz Meyer-Holzgreffe, der geäußert habe, es sei empörend und abscheulich, daß man das Kind ins Gefängnis gebracht habe. Die Staatsanwaltschaft sieht darin gemäß Art. 98 StGB ein "dem Hasse oder der Verachtung" - Aussetzen von Anordnungen der Obrigkeit durch öffentliche Behauptung entstellter Tatsachen und nach Art. 99 eine Beleidigung öffentlicher Behörden und Beamten während der Ausübung ihres Berufes. Der Antrag lautet auf 20 Taler Geldstrafe. Das Gericht aber spricht frei, da der Colon von der Wahrheit der Behauptung ausgegangen sei und nur "Kritik" geäußert habe. Damit entfielen die Art. 98 und 99.

Punkt II der Anklage betrifft mehrere Beschuldigte, die sich zusammengerottet und nach der Aufforderung durch den Obergerichtsrat Hedden und den Dragoner Büsing nicht entfernt haben sollen. Vielmehr seien sie auf die Beamten eingedrungen und hätten sie mit Worten, Stöcken und Knüppeln bedroht. Diese Anklage wegen Aufruhrs nach Art. 88 § 1 und 89 § 2 scheitert daran, daß sich nur das Zusammenrotten beweisen läßt.

Die Anklage wegen Nichtentferns nach der dritten Aufforderung eines Polizeibeamten (Art. 89 § 1) richtet sich gegen 7 Beschuldigte. Der Antrag geht auf 10 bis 15 Taler Geldstrafe. Doch das Gericht spricht frei; denn der Untersuchungsrichter sei kein Polizeibeamter und die Aufforderung des Dragoners stehe damit nicht im Zusammenhang. Es fehle mithin an der dreimaligen Aufforderung.

Punkt III der Anklage endet mit Freispruch, da nicht zu beweisen ist, daß 3 Beschuldigte die Aufforderung des Untersuchungsrichters mit "verhöhnendem Hurra" beantwortet hätten (Art. 99 § 1).

Punkt IV der Anklage ist gleichfalls ohne Erfolg. Das Gericht sieht den Beweis nicht als erbracht an, daß 6 Angeklagte sich durch Schreien und Hurrarufen

621) Gemäß Art. 31 StPO war das Obergericht in Vechta zuständig. Man darf vermuten, daß die Staatsanwaltschaft "aus Gründen der öffentlichen Sicherheit" beim Oberappellationsgericht die Übertragung der Sache an das Obergericht Oldenburg beantragt hatte (Art. 41).

an der Verhöhnung des Gerichts beteiligt hätten, nachdem das Kind freigelassen und "durch die Straßen geleitet" worden sei.

Punkt V der Anklage betrifft wiederum Art. 99 StGB. Der Goldarbeiter Enker und der Schmied Nordhoff werden zu je 50 Taler Geldstrafe oder 3 Wochen Gefängnis verurteilt, weil sie einen "laffetirten Flintenlauf" abgeschossen haben, um die Beamten zu verhöhnen, als sie das Kind freigaben. Das Gericht konzедiert aber mildernde Umstände (Art. 99 § 3).

Punkt VI der Anklage schließlich geht gegen den Proprietär Wehmhoff. Er wird überführt, in einer Gastwirtschaft ein Dolchmesser gezogen und dabei ausgerufen zu haben, "die Herren aus Vechta" wären "abgematscht" worden, wenn sie das Kind nicht freigegeben hätten. Nach dem Urteil des Gerichts hat er damit eine Verfügung des Untersuchungsrichters durch öffentliche Schmähung "dem Hasse und der Verachtung" preisgegeben (Art. 98). Das Urteil lautet auf 30 Taler Geldstrafe oder 14 Tage Gefängnis.

III.

Die folgenden Angaben zur Kriminalstatistik gehen auf Veröffentlichungen der "Oldenburger Zeitung" zurück,⁶²²⁾ und sollen lediglich einige Anhaltspunkte über die Häufigkeit der schwereren Straftaten geben.

⁶²²⁾ Oldenburger Zeitung, Jahrgang 1860, 1862 und 1864.

Verhandlungen des Schwurgerichts

1860	1862	1864	Delikt
49 (4)	25 (1)	21 (4)	Diebstahl
3	-	1	Unterschlagung
2	-	1	Hehlerei
8 (2)	7 (3)	11 (6)	Meineid (und Verleitung)
1 (1)	-	-	falsche dienstliche Versicherung
3 (1)	-	-	Betrug
1	-	1	Urkundenfälschung
1	-	-	Raub (versucht)
1	-	-	Aussetzung
5 (4)	1	6 (3)	Brandstiftung
2	2	9 (1)	Körperverletzung
1	1	-	Totschlag (versucht)
5 (2)	1	6 (3)	Kindesmord
1	1 (1)	-	Mord (mit Teilnahme)
2 (1)	2	3 (3)	Verbrechen gegen die Sittlichkeit
-	2	1	Notzucht (versucht)
-	-	2	fahrlässige Tötung 1)
1	-	2	Unbefugte Beerdigung 1)
-	-	5 (2)	Betrügerischer Bankrott
-	-	1	Wechselfälschung
-	-	1	Münzfälschung

Die Zahlen in Klammern betreffen die Freisprüche

1) Die Anklage ging auf Kindesmord.

SCHLUSSBEMERKUNG

Mit dem Beitritt Oldenburgs zum Norddeutschen Bund war das Ende selbständiger Oldenburgischer Kriminalpolitik abzusehen.

Am 18. April 1868 regte der Reichstag die Schaffung eines einheitlichen Strafgesetzbuches, einer Strafprozeßordnung und eines Gerichtsverfassungsgesetzes an. 1871 trat das Reichsstrafgesetzbuch in Kraft, während Gerichtsverfassungsgesetz und Strafprozeßordnung 1879 folgten.

In Zukunft gab es das Landgericht und Oberlandesgericht Oldenburg für das Herzogtum. Für die Fürstentümer waren die Landgerichte Saarbrücken und Lübeck sowie die Oberlandesgerichte Köln und Hamburg zuständig.

Damit begann ein neues Kapitel der Strafgesetzgebung und Strafrechtspflege. Im Großherzogtum Oldenburg ging ein erfolgreicher Abschnitt selbständiger Kriminalpolitik zu Ende.

LEBENS LAUF

Am 5. Dezember 1936 wurde ich als Sohn des kaufmännischen Angestellten Fritz Heidenreich und seiner Ehefrau Emma, geb. Stiefes, in Oldenburg (Oldb.) geboren. Von Herbst 1943 bis Ostern 1948 besuchte ich die Volksschule in Varel (Oldb.), anschließend das dortige Gymnasium. Dort bestand ich am 7. März 1957 das Abitur. Anschließend studierte ich Rechtswissenschaften an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg im Breisgau (Sommersemester 1957 und Wintersemester 1957/58) und an der Philipps-Universität in Marburg/Lahn (Sommersemester 1958 bis Wintersemester 1960/61). Am 23. November 1961 legte ich beim Juristischen Prüfungsamt beim Oberlandesgericht Frankfurt (Main) die Erste Rechtswissenschaftliche Staatsprüfung ab. Meine Referendarausbildung erhielt ich in Hamburg. Beim Gemeinsamen Prüfungsamt der Länder Freie Hansestadt Bremen, Freie und Hansestadt Hamburg und Schleswig-Holstein für die Große Juristische Staatsprüfung bestand ich am 28. April 1967 die Große Juristische Staatsprüfung. Am 3. Juli 1967 wurde ich von der Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg zur Rechtsanwaltschaft zugelassen.

